SAM. L. B. A PUFENDORF
DE
JURE NATURÆ
ET
GENTIUM
LIBRI OCTO.

Cum integris Commentariis Virorum Clariſſimorum

JO. NICOLAI HERTII,

ATQUE

JOANNIS BARBEYRACI,

ACCEDIT

ERIS SCANDICA

Recenſuit, & ANIMADVERSIONIBUS illuſtravit

GOTTFRIDUS MASCOVIUS.

TOMUS QUARTUS.

NAPOLI

NEAPOLI MDCCLXXIII.

Sumtibus Joſephi de Dominicis, & Januarii Alſani.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

CAPUT I.

DE SERMONE, ET QUÆ EUMDEM COMITATUR OBLIGATIONE.

I. *Sermone quomodo utendum?*
II. *Signa quotuplicia?*
III. *De origine ſermonis.*
IV. *Vocabula ſignificant ex impoſitione.*
V. *Eadem comitatur conventio;*
VI. *Eaque vel generalis, vel ſpecialis.*
VII. *Unde ſit obligatio ad pandenda alteri animi ſenſa.*
VIII. *Quid veritas, quid mendacium.*
IX. *Non omne falſiloquium eſt mendacium, & turpe.*
X. *Jus, quod mendacio violatur, quale, & unde ſit?*
XI. *Pars veri quatenus recte diſſimuletur.*
XII. *Simulatio in rebus quatenus licita?*
XIII. *De ſermone ambiguo.*
XIV. *De reſervationibus mentalibus.*
XV. *Infantibus quatenus falſum liceat dicere?*
XVI. *Falſum pro ſalute aliorum dicere fas eſt.*
XVII. *Rectoribus civitatum quatenus falſum dicere ſit conceſſum?*
XVIII. *Quatenus prave curioſis illudi queat?*
XIX. *Hoſti falſum licet dicere.*
XX. *An reus negare crimen poſſit?*
XXI. *Quid liceat advocato pro reo?*

HOminem ad ſocialem vitam a natura deſtinatum vel hoc unum ſufficienti poterat argumento eſſe, quod ipſi præ ceteris animantibus datum ſit articulato ſono aliis poſſe animi ſenſa indicare; cujus facultatis extra ſocialitatem inter homines vix ullus uſus intelligi poteſt. Bene ARISTOTELES Polit. L. I. c. 2. *Nihil fruſtra natura* (1) *facit. Sermonem vero* (nempe qui ſit conjun-

 ctus

(1) Ὀυδὲν γὰρ, ὡς φαμὲν, μάτην ἡ φύσις ποιεῖ. λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζώων. ἡ μὲν ὄυν φωνὴ, τοῦ ἡδέως καὶ λυπηρȣ̃ ἐςι σημεῖον. διὸ καὶ τοῖς ἄλλοις ὑπάρχει ζώοις.

ctus cum intelligentia & ſenſu eorum, quæ vocabulis ſignificantur, non qui nuda repetitione ſoni alieni conſtat, uti pſittacorum garritus,) *homo habet ſolus omnium animantium* (2), (cujus ope etiam unus alterum docere, & unus alteri commodiſſime imperare, & imperata intelligere poteſt, citra quæ vix ulla, aut non niſi incultiſſima inter homines ſocietas, pax, aut diſciplina foret.) *Nam φωνὴ*, *vox* (ſeu inarticulatus quidam ſonus) *moleſti atque jucundi eſt ſignum, quapropter aliis quoque exſiſtit animalibus. Hucuſque enim natura proceſſit in his, ut ſenſum habeant jucundi & moleſti, & hoc inter ſe utcumque ſignificare poſſint*. (Unde & qualeſcumque brutorum voces a natura ſunt, non ex inſtituto, ſicut humanus ſermo.) *At ſermo datus eſt ad ſignificandum etiam utile & damnoſum, adeoque etiam juſtum & injuſtum. Hoc enim præter cetera animalia hominibus proprium eſt, ut boni & mali, juſti & injuſti, aliorumque hujuſmodi habeant ſenſum. Horum enim communicatio & ſocietas facit domum & civitatem*. Add. Isocratis Nicocles paullo poſt princip. Plinius N. H. L. XI. c. 51. *Explanatio animi, quæ nos diſtinxit a feris, inter ipſos quoque homines diſcrimen alterum æque grande, quam a belluis fecit*. Luculenter quoque Quintilianus Inſt. Orat. L. II. c. 16. Sophocles Oedipo Coloneo. (p. 310. Ed. Steph.) Τὰ τοι καλῶς εὑρημέν᾽ ἔργα τῷ λόγῳ μηνύεται. *Præclare cogitata ſermone indicantur*. Argute quoque Plinius N. H. L. VII. c. 1. neceſſitatem loquelæ expreſſit, dum ait: *Externus alieno non eſt hominis vice*. Add. Garcilaſſ. de la Vega Comment. Reg. L. VII. c. 1. Et cum quæ ſingulos premit imbecillitas, com-

ζώοις. μέχρι γὰρ τούτου ἡ φύσις αὐτῶν ἐλήλυθεν, ὥςε αἰσθάνεσθαι τοῦ λυπηροῦ καὶ ἡδέως, καὶ ταῦτα σημαίνειν ἀλλήλοις· ὁ δὲ λόγος ἐπὶ τῷ δηλοῦν ἐςι τὸ συμφέρον καὶ τὸ βλαβερόν· ὥςε καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδικον· τοῦτο γὰρ πρὸς τὰ ἄλλα ζῶα τοῖς ἀνθρώποις ἴδιον, τὸ μόνον ἀγαθοῦ καὶ κακοῦ καὶ δικαίου καὶ ἀδίκου, καὶ τῶν ἄλλων αἴσθησιν ἔχειν· ἡ δὲ τούτων κοινωνία ποιεῖ οἰκίαν καὶ πόλιν.

(1) Cicero I. de Oratore: *Hoc enim uno præſtamus vel maxime feris, quod colloquimur inter nos, & quod exprimere dicendo ſenſa poſſumus*. H.

commodiſſime aliorum auxilio poſſit diſpelli, & vero alter ad opem mihi ferendam ſe nequeat accingere, niſi deſideria mea intellexerit, id quod promtiſſime per ſigna, & cumprimis voces articulatas fieri poteſt: igitur ut utiliſſimum humanæ vitæ inſtrumentum rite finem ſuum obtineat in conjungenda hominum ſocietate, neve per abuſum linguæ homo minus fieret ſociabilis, quam per ſilentium, aut inſcitiam loquendi, jus naturæ intelligitur præcipere: *Ne quis ſignis ad exprimenda animi ſenſa inſtitutis alterum decipiat*.

§. II. UT AUTEM ab ovo, quod dicitur, rem repetamus, ſciendum eſt, eam eſſe indolem rerum in ſenſus incurrentium, ut non ſolum de ſui ipſarum velut præſentia teſtentur, ſed etiam in aliarum cognitionem rerum perveniendi rationi humanæ anſam præbeant. Idque vel quia naturalem cognationem aut cohærentiam iſtæ res habent, vel quia entia, ſenſu & intellectu prædita, citra naturalem ipſarum habitudinem ejuſmodi notionem iis impoſuerunt, per quam certarum rerum imagines animo repræſentarentur (1). Inde emergit diſtinctio inter ſigna naturalia, & quæ valent ex conventione. Illorum plurima dantur per hoc univerſum; puta, aurora orituri mox ſolis, fumus ignis, &c. Ex conventione in uſum ſignificandi ſunt adſumtæ ab hominibus res & actiones, certique motus, & voces ſeu articulati ſoni lingua formati, ac poſt in literas redacti (2). Et iſthæc omnia vel certos apud homines, vel pleroſque aut univerſos valere deprehenduntur. Ad priorem claſſem poſſunt referri ignes nocturni dirigendo navium curſui, qui-

(1) Qua ratione literas quoque ab oris ſimilitudine ortas contendit Cl. WACHTERUS de Alphabeto Naturæ, Act. Erudit. A. 1743. Menſe Januario. In qua diſquiſitione præ ceteris ſpecie commendatur, quod litera N., tamquam naſalis retulerit figuram Naſi inverſi, primum ſimplicis, deinde duplicati; litera ρ, tamquam lingualis deſignetur lingua in faſtigio criſpa; & litera denique S. utpote dentalis, quæ ſic pingi ſueverit (veteribus, ſiſtat dentem proſtratum.

(2) Sive ut CICERO loquitur *paucis literarum notis terminati*. Quod inventum Deo adſcribit PLATO in Phædro. Et ſane ſi ſpectemus, quam infinitis modis literæ variari poſſint, id humanum ingenium ſuperare videtur. V. LEIBNITII Ars combinatoria. H.

quibus quondam abuſus Nauplius ad ſcopuloſa Capharei Græcos tempeſtate laborantes alliſit, ulciſcendæ neci Palamedis filii (1). Add. *L.* 10. *D. de Incend. ruin. naufrag.* Item alia ſigna, quibus diurnus navium curſus regitur, breviaque & ſcopuli indicantur. Signa itidem itinerum terreſtrium, hermæ, protenſæ manus, & ſimilia. Sic quondam ignibus per montium cacumina accenſis Perſæ certas res per totum regnum ſuum breviſſimo ſpatio nunciare ſolebant. Quem morem (2) expreſſit BARCLAJUS Argen. L. I. Addatur περὶ πυρσείας καὶ φρυκτωρίας. POLYBIUS L. X. c. 39. ſeqq. CASAUBONUS Epiſt. 812. edit. Grævii. Julius AFRICANUS κεστῶν L. II. cap. penult. Vid. quoque Ferdin. PINTO c. 61. de cornu, in ſingulis domibus haberi ſolito, quo apud Japonios ſignum datur. Talium ſignorum infinita varietas paſſim invenitur in civitatibus, per quæ certæ res civibus indicari ſolent. Quo pertinent horologia, pulſus campanarum, haſtæ, hederæ, tabulæ ædibus præfixæ, & ſimilia. In bello tubarum ſonitus, tympanorum pulſus, tormentorum diſploſiones, vexilli propoſitio (3). Sic etiam certi geſtus, mo-

(1) *Ex eo numero erant excurſores diurni atque nocturni exploratores & nuncii ſpecularum incenſores aſſidui: Tum horum per vias incenſæ faces omnibus Regni ſublimibus locis in una die imperatori ſignificabant, quod erat ſcito opus.* Sic res relata legitur apud APULEJUM de Mundo p. 272. 273. Ed. Scriver. 1624. poſt ARISTOTELEM de mundo cap. VI. p. 611. C. Ed. Pariſ. qui tamen paullo generalius loquitur. Dicit enim, *Regem ſic didiciſſe, quicquid in regionibus ejus gereretur*, non autem *certas tantum res*, uti AUCTOR loquitur, Barclajum ſequutus: Ὥστε τὸν βασιλέα γινώσκειν αὐθημερὸν πάντα τὰ ἐν τῇ Ἀσίᾳ καινουργούμενα. BRISSONIUS de Regno Perſico pag. 49. Ed. Sylburg. qui Apulejum ad fidem MStorum emendare ſe dicit, & nihilo tamen ſecius omittit hæc verba, *nuncii ſpecularum incenſores aſſidui. Tum horum.*

(2) Eodemque utuntur Helvetii. H.

(3) Olim villæ & rami olivarum; apud Macedones haſtarum erectio; apud Romanos ſcuta capiti impoſita, ſigna erant ſupplicis deditionis. Et hodie vela candida tacitum habent ſignum petiti colloquii. H. GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 24. §. 5. ubi plura habet in notis. Apud Eumdem eſt L. VI. Hiſtor. Belgic. ad A. MDXCVII. *oſtentantur capitum tegmina, oratæ pacis indicia.* GODEFRIDUS Monachus ad A. MCLXXV. *Omnis illa terribilis acies* (Longobardorum) *ad caſtra Cæſaris proſtrata, pa-*

cem

motuſque paſſim in ſigna certarum rerum ſunt adſumti (1). Via decedere, & loco adſurgere, inclinari, manus oſculari apud pleroſque honoris ſignum eſt. Caput inter ſalutandum nudare, calceos deponere, apud alios honorem, alibi contemtum notat. Sic contumeliæ ſignum alicubi eſt medium digitum oſtendere, adunco naſo ſuſpendere, ficum monſtrare, quod Italis dicitur, & complura alia. Sic barbam adprehendere alibi ignominioſum; apud alios honorificum, puta apud Tartaros, quoſdam Indos (2), & uti quidam putant, apud veteres Gallos, ex Livii L. V. c. 41. Sollemne quoque eſt geſtibus deſignare deſideria illorum actuum, ad quos ejuſmodi motu corporis opus eſt; quibus utcumque inſcitia linguæ ſuppletur inter exteros verſantibus. Id quoque paſſim receptum, ut capite modice inclinato aliquid adfirmemus, eodem in latera concuſſo negemus, ac tergo obverſo aliquid reſpuamus. Nam quod locum aliquem aut rem deſignaturi directa aut extenſa verſus eumdem manu, digitove utamur, fortaſſe inter naturalia magis quam arbitraria ſigna retuleris. Quid nutibus, nictu oculorum, geſticulationibus digitorum, pedibus, indicari poſſit, ſiquidem inter certos homines ſuper iis convenerit, notiſſimum eſt, nec prolixe iſta exſequi no-

cem & miſericordiam poſtulabat, nudos in cervicibus gladios portantes. Certatim quoque ad Imperatorem currentes vexilla cunctarum urbium ipſi reſignaverunt, alii vero pallium, alii pedes, nonnulli tentorium Imp. exoſculabantur, fidem ſacramento firmantes. H.

(1) Ita apud Romanos ſollemnis aditio hereditatis fiebat per ſaltationem & crepitum digitorum. Quæ proinde cretionis commentum dicitur in *L. 1. C. Theodoſ. de bonis matern.* Nimirum unum illorum ſignorum ſymbolum eſt gaudii & lætitiæ; alterum imperii & dominii. Inde domini ſolebant ſervos evocare, matellam vel quid aliud poſcere crepitu digitorum. Martialis L. III. Epigr. 81. *Digiti crepantis ſigna novit cornutus*. Petronius Satyrico: Trimalcio, *lautiſſimus homo, digitos concrepuit, ad quod ſignum matellam ſpado ludenti ſuppoſuit*. De antiquis Græcis Dionyſius Thrax, Grammaticus: Ἐσήμαινον γὰρ διὰ λέξεως μόνον, ἀλλὰ καὶ διὰ συμβόλων. *Deſignarunt enim non verbis tantum, ſed etiam ſignis*. H.

(2) Quoties æquales ſe invicem ſalutant. Jo: de Laet de Imper. M. Mogolis. c. 3. H.

ſtri eſt inſtituti. ÆSCHYLUS Agamemnone: Σὺ δὲ ἀντὶ φωνῆς φράζε καρβάνῳ χερί. *Tu autem pro voce loquere barbara lingua*. Add. LUCIANUS de ſaltatione, ubi memoratur exemplum ſaltatoris, fabulam de adulterio Martis & Veneris ita ſaltando exprimentis, ut narrare videretur; quem dein barbarus quidam a Nerone petiit, ut ſibi interpretis vice eſſet. Sic Dominus de Sancy Legatus Gallicus in Turcia retulit, ſe vidiſſe duos mutos, unum natione Turcam, alterum Perſam, ſed qui ſe mutuo intelligere non poſſent, quod diverſis ſignis & geſtibus uterentur; tunc repertum fuiſſe tertium mutum, qui iſtis loco interpretis inſervire poterat.

§. III. ENIMVERO de ſermone, ſigno inter homines maxime communi ſimul & utiliſſimo, & ad conceptus hominum ſeu cogitata communicanda invento, nobis heic potiſſimum curæ eſt. De cujus origine propter inſcitiam humani generis natalium ſita fabulatur DIODORUS Siculus L. I. (pag. 8. Edit. Rhodom.) *Homines primitus nati vitam inconditam & belluinam egerunt: ut qui ſparſim ad paſcua exiverint, ac ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comederint. Cumque a feris infeſtarentur, mutuo ſibi opitulari uſu edocti, & metu ad ſocietatem adacti, paullatim cognatas inter ſe formas agnoverunt. Voce autem adhuc confuſa, & nihil ſignificante pedetentim verba articulate pronunciando, & ſignis unamquamque rem ſubjectam notando, elocutionem tandem omnium rerum ſibi notam fecerunt. Sed cum per totum orbem ejuſmodi cœtus coirent, & quique, ut ſors dabat, verba connecterent, non eadem omnes loquela utebantur. Ideoque variæ, omniſque generis linguæ extiterunt*. Gemina hiſce tradit LUCRETIUS L. V. (verſ. 1027. & ſeqq.)

At varios linguæ ſonitus natura ſubegit
Mittere; & utilitas expreſſit nomina rerum;
Non alia longe ratione, atque ipſa videtur
Protrahere ad geſtum pueros infantia linguæ,
Cum facit ut digito, quæ ſint præſentia, monſtrent.
\- - - - - - - - -
Proinde putare aliquem tum nomina diſtribuiſſe
Rebus; & inde homines didiciſſe vocabula prima,
Deſipere eſt. Nam cur hic poſſet cuncta notare

Voci-

Vocibus, & varios ſonitus emittere lingua;
Tempore eodem alii facere id non poſſe putentur?
Praterea ſi non alii quoque vocibus uſi,
Inter ſe fuerant, unde inſita notities eſt
Utilitatis? & unde data eſt huic prima poteſtas,
Quid vellet facere ut ſcirent, animoque viderent?
Cogere item plures unus, victoſque domare
Non poterat, rerum ut perdiſcere nomina vellent.
Nec ratione docere ulla, ſuadereque ſurdis
Quid ſit opus facto: faciles neque enim paterentur,
Nec ratione ulla ſibi ferrent amplius aures
Vocis inauditæ ſonitus obtundere fruſtra. (1)

Subjungit denique, cum bruta pecora diverſos animi motus diverſo ſono potuerint exprimere; cur non potuerit genus humanum, *cui vox & lingua vigeret pro vario ſenſu varias res voce notare?* (Add. Diogenes Laertius L. X. p. 754. edit. Steph. & Vitruvius de architect. L. II. c. 1.) Quibus rationibus Lucretius potiſſimum videtur impugnare voluiſſe Cratylum apud Platonem (2), qui ſummæ ſapientiæ fuiſſe adſerit eum, qui rebus nomina impoſuiſſet; de quo mox diſpiciemus. Et ſane qui crediderunt, homines primitus e terra prorepſiſſe *mutum & turpe pecus*, de origine linguarum vix alia tradere potuerunt. Nullam enim linguam homini congenitam, ſed adſuetudine omnes addiſci, in aprico eſt. Inde eſt, quod qui ſurdi naſcuntur, iidem & muti ſint. Et miraculi inſtar habetur, talem ſermocinari docere; id quod hoc ſæculo contigit Fratri Conneſtabilis Caſtiliæ Velaſco, quem natum ſurdum (3) docuerunt loqui,

(1) *Poſtremo quid in hac mirabile tantopere eſt re*
Si genus humanum, cui vox & lingua vigeret
Pro vario ſenſu varias res voce notaret,
Cum pecudes mutæ, cum denique ſæcla ferarum
Diſſimiles ſileant voces, variaſque ciere
Cum metus aut dolor eſt, & cum jam gaudia gliſcunt.

(2) Qui in his, ut multis aliis in rebus ſequebatur Pythagoram. Conf. Ciceronis Diſputat. Tuſcul. L. I. c. 26. ibique Daviſium.

(3) Quem eumdem ſemper mutum eſſe, quia ſermo ex auditu naſcatur, tradit Plinius Lib. X. cap. 69. unde multi Justiniano fidem negant, qui in *L.* 10. C. *Qui teſtamenta facere poſ-*

Digitized by Google

loqui, ſcribere, legere & intelligere auctores; & non ita pridem WALLISIUS Oxonii par ſpecimen edidit (1). (†) Nec illud veriſimile videtur, unum aliquem hominem initio linguam quampiam integram concinnaſſe, & quidem excogitata ſubtiliter vocum combinatione, ac cum rebus convenientia †. Enimvero ex ſacris literis pleriſque Chri-

poſſint, ait: *aliquos tantum naſci mutos*, *alios natura tantum eſſe ſurdos*, & ſimul monet, *neminem tam ſurdum eſſe ut non exaudiat*, *ſi quis ſupra cerebrum ipſius loquatur*, quod ab objectionibus liberare conatur MENAGIUS Amœnitatum Juris Civ. c. 27.

(1) Add. Joh. Conradi AMMANI libellus, cui titulus: Surdus loquens, & ejuſdem Diſſertatio de loquela, cui præfixa legitur Joh. WALLISII epiſtola ad Ammanum, in qua teſtatur, ſe artis ſuæ ope Anno circiter 1660. & 1661. duos homines plane ſurdos docuiſſe diſtincte loqui, ſonoſque quoslibet proferre, etiam difficillima Polonorum vocabula. Artem illam jam dudum ante innotuiſſe conſtat ex Paul. ZACHIÆ L. II. Quæſt. Med. Legal. Quæſt. 7. n. 7. Stephano Roderico de CASTRO in lib. Hippocrat. de Aliment. ſect. 2. H.

(†) De Mundi, primorumque hominum ortu, conditione, de ferarum in illos quotidiano fere impetu, de neceſſitate, quæ in ſocietatem, congregationemque primos homines coire compulit, & de rudibus, impolitiſque primi ſermonis elementis, quo animi ſui cogitationes alter alteri aperire cœperit, quid Ethnici Philoſophi ſcripſerint, quid Poetæ finxerint, jam ab unguiculis accepimus: plenæ ſunt enim Veterum, novorumque librorum paginæ. Cum meditatas ab illis ſententias, atque horum fabulas cum ſententiis illis, quas in primis Geneſeos Capitulis Hebræos, Chriſtianoſque Divina Revelatio docuit, comparamus, fieri non poteſt, quin Deo, qui Veritatem, quæ Gentium Magiſtros latuit, nobis aperuit, gratias agamus; & Poetarum ineptias, illorumque inſcitiam negligamus. Mundum univerſum e nihilo, primumque hominem e terra eductum, atque ex hujus coſta primam feminam Dei Artificis voluntate compactam; ex eoque conjugum pari, quotquot fuerunt, aut ſunt, aut erunt, homines progenitos & legimus, & credimus. Huic hominum pari ſuimet, Deique cognitio, & Voluntas Recta, cui libido nulla, pravus animi motus nullus obſtat; & creatarum rerum ſcientia, quæ primum hominem tot privilegiis ornatum; atque auctum docuit; & promta, faciliſque ſenſus animi ſui ſignificandi vis Dei Creatoris beneficio infunditur. Ante Feminæ, ut videtur, creationem quoddam imperii genus in omnes beſtias, & piſces, aveſque Adæ conceditur ejuſdem Dei munificentia; atque ut id imperium ſibi datum Ada cognoſcat, iis divina vi adductis coram ſe, cuique nomen Ada veluti Dominus impoſuit. Liberos, Nepo-

Digitized by Google

Chriſtianorum eſt perſuaſum, primævam linguam a Numine primis hominibus immediate fuiſſe infuſam, quam ex ipſis geniti dein uſu audiendi addidicerint. Diverſitatem

poteſque inde natos in Civitatem coiiſſe, non belluarum more vitam tranſegiſſe; greges, atque armenta curaſſe, agroſve coluiſſe, atque ad bene, commodeque vivendum ædificia conſtruxiſſe, arteſque comparaſſe Moſaica hiſtoria legentium oculis exhibet. Ex quo conſequitur eadem rerum vocabula, quæ liberi ab Ada, quæque ab Adæ liberis nepotes addidicerant, uſurpaſſe; neque unquam primas hominum cognationes ignoraſſe quo vocabulo quamque rem caſu obviam, aut quodque animi ſui ſenſum notarent.

Heic Puſendorfii breviloquentiam miratus ſum; atque etiamſi *cum pleriſque Chriſtianorum primævam linguam a Numine primis hominibus immediate fuiſſe infuſam, quam ex ipſis geniti dein uſu audiendi addidicerint*, adfirmare videatur: prolixe tamen duo contra linguam Adæ divinitus infuſam excipit. I. Veroſimile acuto homini non videtur *unum hominem initio linguam quampiam integram concinnaſſe*: paullo poſt ſubobſcuro quodam dicendi genere huc regreditur, & primam hanc exceptionem ſic probat. *Etſi an ipſius quoque Adami lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quoſvis conceptus locuples nonnulli dubitant*, quia ſolum animantibus nomina Adam impoſuiſſe Sacræ Literæ adfirmant. Igitur prolixæ Dei Munificentiæ, quæ innocentem Adam gratiæ, naturæque donis cumulavit, atque in illa tanta felicitate conſtituit, arbitrio ſuo Puſendorfius modum ponit; ſtatuitque Adam ſciſſe cuique animanti nomen imponere; ipſum vero neſciſſe ad cogitationes quaſvis Uxori aperiendas idonea vocabula reperire, atque interdum ſubſtitiſſe. Si animi ſui ſenſus, aut quamlibet neceſſariam rem aut utilem ſignificandi facultatem homini abſtuleris, ſimul ab illo beatam vitam auferes, quamquam eumdem aptis vocabulis animantia notare poſſe finxeris. Ea propter contra Scripturas, omniumque Chriſtianorum ſententias conſtitues miſerrimam primorum hominum, etiam ante peccatum, conditionem. At inquis iterum: animantia nominibus ſuis Adam appellaſſe ajunt, nihilque adjiciunt Scripturæ. Audio; ſed id ajunt, quæ homini in ea imperium a Deo datum ſignificant. Nonne tute ipſe Puſendorfie in hoc ipſo Capite §. 4. graviter ais illum, qui homini, reive cuidam nomen imponit, in eum, in eamve poteſtatis indicium præſeferre? Demum cur ceteras res, quæ uſuvenire poſſunt, atque etiam animum ſuum ſignificare non poteſt, qui vocabula cujuſque animantis indolem, atque ingenium notantia reperit? Certe opus hoc majorem animi vim, facultatemque divinitus infuſam poſtulat; atque etiam rerum illarum potius ſignifica-

tatem autem linguarum per miraculum (2) proveniſſe, dum mortales invito Deo turrim Babylonicam moliebantur. Add. MORNÆUS de Verit. Relig. Chriſt. c. 26.

Etſi

ſicatione, quam animantium nominibus humanæ vitæ quotidianus uſus indiget.

II. Hoc ipſum Pufendorfie excipis, cui nulla veriſimilitudo apparet in eo, quod dicimus, linguam nimirum Adam Deo agente concinnaſſe *& quidem excogitata ſubtiliter vocum cum rebus convenientia*. h. e. quæ vocabula rei cujuſque vim, naturamque ſignificantia uſurpat. Qui vero Hebraicam linguam, quæ pleriſque Interpretibus antiquis, noviſque videtur eſſe primæva, optime norunt, vocabula hebraica cum rebus ipſis convenire demonſtrant, ſexcentaque exempla proferunt. Certe mi Pufendorfie linguæ illius cognitione cum Samuele Bocharto contendere non potes; ſed hic in libris ſuis de Scripturæ animalibus cujuſque animantis naturam cum vocabulo ſuo convenire, maximamque etymologiarum vim eſſe contendit. Præclariſſimum illud Bocharti opus geographicum, *quod Phaleg*, *& Chanaan* inſcripſit, prætereo, in quo fluminum, Locorum, Urbium &c. nominibus in illa ſola Adamica, ſive hebraica lingua quid certum, propriumque ſignificari lippis ipſis, cæciſque oſtendit. Ex ipſa demum Moſaica Oratione conſequi mihi videtur, ipſum nomen, quod Deo jubente, atque agente Ada impoſuit, cuique animanti accommodatum cenſeri oportere. *Dominus Deus . . . . adduxit ea ad Adam*, *ut videret quid vocaret ea* (*omne enim*, *quod vocavit Adam animæ viventis*, *ipſum eſt nomen ejus*) *appellavitque Adam nominibus ſuis cuncta Animantia &c.* Gen. cap. 2. Iterum ais linguas ceteras rudes, imperfectas, pauperes initio fuiſſe; mox expoliri, locupletari, perfici ſolitas fuiſſe; nec ſemper cum rebus ipſis vocabula conveniſſe. Si heic de linguis, quas hominum uſus inducere, atque induſtria perficere ſolita eſt, diſputas, hac in re tibi manus do, atque adſentior. Verum hoc ipſum de lingua illa, quam *a Numine primis hominibus immediate fuiſſe infuſam* tu ipſe confiteris, nego, & pernego: qui enim divinum hoc munus Adæ collatum agnoſcit, linguam illam pariter ad ſignificanda omnia maxime valuiſſe, rebuſque ipſis ſignificandis verba ipſa, quæ ſuggeſſit Adæ Deus, aptiſſima eſſe agnoſcat neceſſe eſt.

(2) Alii exiſtimant, confuſionem linguarum de qua ſermo eſt Geneſ. XI. conſtitiſſe in mero diſſenſu, quo diſſipati ſint homines, & ex qua diſſipatione, per bella, victorias, commercia, conjugia, migrationes denique & miſturas gentium, nata ſit mutatio & diverſitas linguarum, quibus homines utuntur. Vid. Olai BORRICHII Diatribe de cauſſis diverſitatis linguarum; quam interpretationem utique fert genius linguæ Hebraicæ, uti do-

Etſi an ipſius quoque Adami lingua ab initio omnibus numeris fuerit perfecta, & ad exprimendos quoſvis conceptus locuples, nonnulli dubitent, quod tantum de vocabu-

docent VITRINGA in Obſervat. ſacris Diſſ. I. & adpend. PERIZONIUS Orig. Babylon. c. 13. CLERICUS in Geneſ. c. XI. & BUDDEUS Hiſt. Eccleſ. Vet. Teſt. Par. 1. ſect. 2. §. 9. (†)

(†) Adnotator Maſcovius videri vult Puſendorſio doctior: hic enim ait *plerisque Chriſtianorum eſſe perſuaſum . . . diverſitatem linguarum per miraculum proveniſſe*, de qua Gen. cap. 11: linguarum confuſionem ille interpretatur hominum Civitatem Babelicam ædificantium diſſenſum; neque ullum miraculum agnoſcit. Eam interpretationem ait convenire hebraicæ linguæ ingenio, & Vitringæ, Perizonii, Clerici, Buddeique ſuffragio probari. Hæc a Maſcovio adlata ſententia facile refellitur. Ait Moſa omnes ejus ætatis homines fuiſſe *labii unius*, *& ſermonum eorumdem*: mox illos ait Civitatis, Turriſque ædificium adgreſſos fuiſſe temere, atque invito Deo; iccirco refert hanc ſuam injuriam ulturum Deum ingentis illius ædificii commune conſilium ita diſſolviſſe, ut qui *unus fuit Populus*, *& unum labium omnium*, divina vi confuſis eorum linguis alter alterius vocem non audierit; *atque ita diviſit eos Dominus ex illo loco in univerſas terras* &c. Profecto *labium Unum omnium*, quod cum clarioribus illis verbis conjungitur, h. e. *Sermones iidem omnium*: tum *confuſæ eorum linguæ*, vox alterius ab altero non audita, iſque eventus Deo adſcriptus; hæ, inquam, ſententiæ inter ſe collatæ, conjunctæque eo legentes ducunt, ut intelligant, meminerintque eos, quorum antea una lingua, unus ſermo fuit, ſimul uno in loco novam Civitatem conditurós conſtitiſſe; mox cum alter alterius animi ſenſus, quos voce promebat, non intelligeret, ex illo Sennaar loco ad incolendas univerſas terras, mutato conſilio, abiiſſe; itaque hominum illorum audaciam Deum ultum fuiſſe. Eamobrem confuſæ linguæ cauſſam dederunt, ut conſtruendæ Civitatis, Turriſque commune conſilium evanuerit; non vero illi conſilio derelicto, animorumque facto diſcidio; atque his, illiſque huc, illucque abeuntibus, miſtiſque inter ſe hominum cognationibus, linguarum varietas adſcribi poteſt, quemadmodum linguæ aliæ quotidie naſcuntur, mutantur, intercidunt. Quid quod hiſtorica, & ſimplex Moſaica narratio ab perpetua, productaque uſque ad integros decem verſiculos allegoria, quæ invita literali ſignificatione huc intruditur, abhorret? Quid quod Interpretum quorumdam conatus huc redit, ut miraculorum vis, atque efficacia, quæ ad continendos in Religione populos valet quam maxime, ex hominum animo dilabatur? Quid quod Patres univerſi, ſi forte unum Gregorium Nyſſenum exceperis, atque Interpretes Judæi, Chri-

Digitized by Google

cabulis, quæ animantibus per ipſum ſint impoſita, ſacræ literæ expreſſe memorent. Sicuti & de pleriſque linguis conſtat, illas ab initio valde fuiſſe pauperes atque ſimplices; ſucceſſu autem temporis locupletatas, & in concinniorem formam redactas: quin & cum tempore inſignes ſenſiſſe mutationes; & ex earumdem depravatione & confuſione non paucas novas ante ſæcula non adeo multa proveniſſe. Conf. HOBBES Leviathan. c. IV.

§. IV. MANIFESTUM autem illud eſt, vim determinate hoc vel illud ſignificandi, id eſt, certam in animo ideam excitandi, vocabulis non ineſſe a natura, aut intrinſeca quapiam neceſſitate, ſed ex mero hominum arbitrio atque inſtituto. Alias enim nulla poſſet ratio reddi, quare eamdem rem in diverſis linguis diverſa notarent vocabula. Id quod etiam de apicibus & figuris literarum verum eſt. Quam in rem AUGUSTINUS de Doctrin. Chriſtian. L. II. c.24. ait: *Una figura literæ, quæ decuſſatim notatur, aliud apud Græcos, aliud apud Latinos valet, non natura, ſed placito & conſenſione ſignificandi: & ideo qui utramque linguam novit, ſi homini Græco velit aliquid ſignificare ſcribendo, non in ea ſignificatione ponit hanc literam, in qua eam ponit, cum homini ſcribit Latino. Et beta uno eodemque ſono apud Græcos literæ, apud Latinos oleris nomen eſt. Et cum dico, lege, in his duabus ſyllabis aliud Græcus, aliud Latinus intelligit.* Neque obſtat, quod Adam credatur non temere, ſed ſumma ratione vocabula animantibus impoſuiſſe, ex peculiari ipſarum natura deſumta, & diſerte ipſorum proprietates exprimentia, ut ad primum vocabuli ſonum mox natura cujuſque intelligeretur; uti eſt apud PHILONEM (1) Judæum de Opificio mundi. Nam etſi concedamus

Chriſtianique in Moſaica illa narratione linguarum confuſionem a Deo, non a Gentium, commerciorumque miſtura profectam, perſpicuique miraculi charactere ſignatam agnoverint? Quid huic Maſcovio facias novarum rerum cupido, & ſemper, ut animadverti, in Johannis Clerici verba juranti!

(1) Qui L. II. de Vita Moſ. id expreſſit: Συντρέχοντα τοῖς πράγμασιν ὀνόματα ἐξεῦρον, *Conſentanea rebus nomina adinvenit*. H. (Potius de Opificio mundi, p. 34. Præterea in loco adducto vox ἐξεῦρον non *adinvenit*, *ſed adinvenerunt* reddenda erat. Quod ad reliqua, quamvis ſic ſana ſint verba Philonis, ſententia tamen ipſius nihil adhuc falſius eſt. Vid. CLERICUS ad Geneſ. II. 19.

damus, animantibus, atque aliis quibuſdam rebus (nam de omnibus nemo hoc facile probaverit,) nomina indita, ipſarum indolem, aut præcipuam adfectionem notantia: tamen illa ipſa primitiva, abs quibus iſta ſunt deflexa, ex mero arbitrio rem ſubſtratam notant, verbi gratia, etſi rationem reddiderit Adam, quare uxorem ſuam vocaverit Hevam, ideo quod eſſet mater omnium viventium: tamen cur vox *hava* vivere ſignificet, ex mera eſt impoſitione. Et quamquam in omnibus linguis, cognatis rebus cognata fere vocabula ſint tributa, ſervata in pleriſque inflexionis conformitate, quam analogiam vocant: tamen ne hæc quidem perpetua eſt, compluribus vocibus peculiarem ſibi viam obſervantibus; & illa ipſa analogia, certa vocabulorum flexione & combinatione conſtans, itidem ex arbitrio humano eſt conſtituta. QUINTILIANUS Inſt. Orat. L. I. c. 6. *Meminerimus non per omnia duci analogiæ poſſe rationem, cum ſibi ipſa plurimis in locis repugnet. Non enim cum primum fingerentur homines, analogia demiſſa cœlo formam loquendi dedit, ſed inventa eſt, poſtquam loquebantur, & notatum in ſermone, quid quomodo caderet. Itaque non ratione nititur, ſed exemplo: nec lex eſt loquendi, ſed obſervatio: ut ipſam analogiam nulla res alia fecerit, quam conſuetudo.* Apud Platonem in Cratylo, Cratyli ſententia hæc eſt: Ὀνόματος ὀρθότητα εἶναι ἑκάστῳ τῶν ὄντων φύσει πεφυκυῖαν: *Rebus ſingulis natura ineſſe rectam nominis rationem.* (quod vanum,) καὶ οὐ τοῦτο εἶναι ὄνομα, ὅ, τι ἂν τινες συνθέμενοι καλεῖν, καλῶσι, τῆς αὑτῶν φωνῆς μόριον ἐπιφθεγγόμενοι. *Neque id eſſe nomen, quod quidam ex conſtitutione vocant, dum vocis ſuæ particulam quamdam pronunciant.* (Hoc admittitur eo ſenſu, ſi quidam contra communem uſum ad illudendum aliis vellent peculiaria rebus nomina imponere, ſicut agyrtis & nebulonibus mos eſt.) Quo intuitu etiam ficta nomina veris opponuntur, quod illa contra publicam impoſitionem rei alicui aut homini tribuuntur.) Ἀλλὰ ὀρθότητά τινα τῶν ὀνομάτων πεφυκέναι καὶ Ἕλλησι καὶ βαρβάροις τὴν αὐτὴν ἅπασιν. *Sed rectam rationem aliquam nominum & Græcis & Barbaris eamdem omnibus innatam.* (quod itidem falſum.) Contra Hermogenes ibid. ita cenſet: Οὐ δύναμαι πεισθῆναι, ὡς ἄλλη τις ἐστὶν ὀρθότης ὀνόματος, ἢ συν-

ἢ συνθήκη καὶ ὁμολογία. *Nondum perſuaderi mihi poteſt, aliam eſſe nominis rectitudinem, quam conventionem ipſam, conſenſionemque. Mihi quidem videtur, quodcumque nomen quis cuique imponit, id eſſe rectum. Ac ſi rurſus commutat, aliudque imponit, nihilominus quam primum, quod illi ſuccedit, nomen rectum exſiſtere; quemadmodum ſervis commutare nomina ſolemus.* (quod admittitur, modo nihil fiat in fraudem communis conventionis.) Ὀυ γὰρ φύσει ἑκάστῳ πεφυκέναι ὄνομα οὐδὲν οὐδενὶ, ἀλλὰ νόμῳ καὶ ἔθει τῶν ἐθισάντων τε καὶ καλούντων. *Nulli quippe rei natura nomen ineſſe, ſed lege & uſu eorum, qui ſic vocare conſueverunt.* Quæ autem Socrates (1) dicto loco pro ſententia Cratyli diſputat, rem non conficiunt, verbi gratia, quando tamquam abſurdum jactat: ſi quem publice hominem vocamus, ego equum vocem, ſic futurum, ut eadem res recte homo & equus vocetur. Sed paucis reſpondetur, vocabula publici uſus vim ſuam habere ex impoſitione publica, cui privati in ipſius fraudem contravenire nequeunt; de quo mox pluribus. Sic & fallit hoc ejuſdem argumentum: ſi tota oratio poteſt eſſe falſa, etiam pars, puta nomen, poteſt eſſe falſa. Nam in unico vocabulo nulla dari poteſt falſitas ejuſmodi, qualis in integra oratione ſolet. Quæ porro prolixe de rectitudine nominum diſſerit, ea tantum in quibuſdam derivatis locum habent, non autem in primitivis. Et cum apud diverſos populos eædem res diverſis vocabulis exprimantur, eamdem rem notantia vocabula ſæpiſſime quoque diverſam plane habent etymologiam, verbi gratia, θεὸς a θέω dicitur, quod ſidera, quæ in perpetuo curſu ſunt, priſci ſolos deos crederent. Sed quid cognationis in Latina lingua habet Deus (3), & currere? ἄνθρωπος, quaſi ἀναθρῶν ἃ ὄπωπε. Num & in Latina lingua homo a contemplatione dicitur? ψυχὴ ab ἀνα-

(1) Et quod argumentum ex Matth. VII. 22. depromſit Origenes, non dignum eſt tanto philoſopho. Vid. GROTIUS Adnot. ad Matth. dicto loco. H.

(2) Immo Deus dicitur a Græco ζεῦς, abjecto vocis ſibilo, quo facto, in prima ejus litera remanet d. vel t. unde ex eadem radice eſt Deus. Ζεῦς autem a ζάω dictus videtur, quia Deus eſt fons vitæ, & omnia vivificat.

ἀνεψύχειν. Ergo & anima à refrigerando? Et ad iſtum guſtum reliqua ſunt. Verbo, quantumcumque aliquis in adſignandis etymologiis & vocabulorum rationibus ſit ſollicitus, tamen ubi ad prima & ſimplicia perventum eſt, nil niſi puram impoſitionem cogitur agnoſcere. Addi heic poteſt illud QUINTILIANI Inſtit. Orat. L. I. c. 6. *Etiamne hominem adpellari, quia ſit humo natus? Quaſi vero non omnibus animalibus eadem origo, aut illi primi mortales ante nomen impoſuerint terræ, quam ſibi.* Illud autem ridiculum, quod cum Socrates juberetur rationem reddere vocabuli πῦρ & ὕδωρ, nihil aliud norit dicere, quam barbaris illa ſuam originem debere. Et ipſe fatetur, non ultra de derivatione & ratione interrogari aut reſponderi poſſe, quam perventum fuerit ad illa, ὃ ὥσπερεὶ στοιχεῖα τῶν ἄλλων ἐστὶ καὶ λόγων, καὶ ὀνομάτων. *Quæ velut elementa ſunt aliarum & rationum & nominum.* Etſi idem poſt nequidquam circa primitivorum quoque rationem inveſtigandam ingenioſus ſit. Et tamen, poſtquam plurima velut pro ſententia Cratyli diſſeruiſſet, mox ipſe eamdem demum in dubium vocat. Soſipater CHARISIUS Inſtit. Grammat. L. I. ex Varrone ita tradit: *Latinus ſermo conſtat natura, analogia, conſuetudine, auctoritate. Natura verborum nominumque immutabilis eſt, nec quidquam aut plus, aut minus tradidit nobis, quam quod accepit. Nam ſi quis dicat ſcrimbo, pro eo quod eſt ſcribo, non analogiæ virtute, ſed naturæ ipſius conſtitutione convincitur.* Idem habetur quoque apud DIOMEDEM L. II. Sed iſthanc naturæ neceſſitatem ego quidem nondum diſpicio. Niſi dicere velimus, linguæ Latinæ inſignem quamdam ineſſe ſuavitatem, aurium judicio mire congruentem; inde eſſe, quod aſperas literarum combinationes in ea lingua aurium judicium ſtatim adſpernetur. Vid. HUARTUS Scrutin. ingen. c. 11. Ratio a P. Nigidio allata, quod vocabula φύσει ſignificent, apud GELLIUM L. X. c. 4. frivola plane eſt. ARNOBIUS L. I. (adverſ. gentes pag. 45. Ed. Pariſ. 1605. Pag. 36. Ed. Salmaſ. 1651.) *Nullus ſermo natura eſt integer, vitioſus ſimiliter nullus. Quænam eſt enim ratio naturalis, aut in mundi conſtitutionibus lex ſcripta, ubi hic paries dicatur, & hæc ſella? cum neque ſexus habeant fœmininis generibus maſculiniſque diſcretos, neque quiſquam docere doctiſſimus*

mè poſſit, *ipſum* hic & hæc *quid ſint*, *aut cur ex his unum*, *ſexum virilem deſignet*, *fœmininis generibus id quod ſequitur adplicetur*. *Humana iſta ſunt placita*. Recte contra Grotius L. III. c. 1. §. 8. rejicit eos, qui inter res & voces hoc diſcriminis ſtatuerant, quod voces naturaliter ſint ſigna conceptuum, res non item. Equidem ſi hic ſenſus eſt ejus adſertionis, voces eo fine inſtitutas, ut ſint ſigna conceptuum, adeoque iſtarum naturam & eſſentiam in ſignificando conſiſtere; rebus autem aliis extrinſece accidere, quod loco ſignorum adhibeantur; tunc omnino ea admittenda fuerit. Sed ſi hic ſenſus ſit, vim ſignificandi certum quid ineſſe vocibus natura, rebus autem non item, falſum eſt adſertum. Et contra verum eſt, voces natura ipſa & citra humanam impoſitionem nihil ſignificare; niſi forte vox ſit confuſa & ἄναρθρος, ſeu inarticulata, qualis eſt in dolore aut riſu; quæ ipſa tamen ſonitus magis, quam locutio adpellari poteſt. Quod ſi autem illud ita explicetur, hominis hanc eſſe naturam ſuper ceteras animantes, ut conceptus animi aliis poſſit ſignificare, & ad eam rem voces eſſe repertas, verum quidem dicitur; ſed addendum tamen eſt, non ſolis vocibus tale fieri indicium, ſed & nutibus. Sicuti mutorum nonnulli ſat ſollerter ſenſa animi ſui pandunt (1). Inde in *L* 7. §. *f*. *D. de Supell. leg.* illi qui loqui non poſſunt, conatu ipſo, & ſono quodam, καὶ τῇ ἀνάρθρῳ φωνῇ dicere exiſtimantur. Et in *cap.* 25. *X. de Sponſal.* traditur, quod muti poſsint contrahere matrimonium (2) per conſenſum mutuum ſine verbis, ſcilicet, per nutus ſignificatum. Immo Plinius L. VI. c. 30. memorat, quibuſdam Æthiopiæ populis pro ſermone nutus, motuſque membrorum eſſe (3). Add. Quintilianus L. XI. c. 3. Inſtit.

(1) V. Exemplum ſingulare apud Brunnemannum *Comment. ad L.* 10. *C. qui teſtam. facere poſſ. n.* 8. H.

(2) Eos etiam teſtes eſſe poſſe & jurare, tradunt JCti. V. Brunnemann. ad *L.* 4. *D. de pact.* n. 3. ſequ. Eoſdem quoque accuſari ob crimen poſſe conſtat. De quo alio loco fuſius. H.

(3) Ut & hodie in aula Turcica. Vid. Tavernier Relatione de hac aula, ubi memorabile exemplum de Sultano. Rigaltius L. I. Hiſtor. Imper. Ottomann. c. 8. Adde Ælianum

Inſtit. Orat. De notis Peruvianorum ſub imperio Yncarum, vid. Garcilaſſus de la Vega Comment. Reg. L. VI. c. 9. Huc pertinent etiam notæ illæ, quæ non voces lingua formatas, ſeu verba denotant, ſed res ipſas; idque vel quia convenientia aliqua eſt iſtarum cum rebus ſignificatis, uti in plurimis notis hieroglyphicis Ægyptiorum; vel quia impoſitio hominum talem vim ipſis indidit, uti ſunt notæ Chinenſium, quibus integri conceptus & ſententiæ exprimuntur. Hoc loco etiam non inconveniens fuerit monere de illa impoſitione, qua certum ac ſingulare vocabulum certis perſonis, ac locis aliiſque rebus ſolet imponi (1). Quorum hic eſt finis, ut unus homo ab altero, unus locus, una urbs aut regio ab altera poſſit diſcerni, utque adeo ea nota intelligatur inter homines, quid quiſque feciſſe ac dixiſſe cenſeatur. Ceterum uti vocabula propria aliarum rerum ſequuntur naturam nominum, uti vocant, adpellativorum ſeu communium: ita circa nomina propria hominum eſt obſervandum, illa imponere eſſe penes eos fere, qui in alios poteſtatem habent. Sic parentes, liberis, domini ſervis, reges ſubditis, quos dignitate aliqua mactant, nomina imponere adſolent. Id ubi ab hiſce fuerit prætermiſſum, aut ſi multi eodem nomine utantur, ambiguitatis & erroris vitandi cauſſa cuilibet licebit ſibi aliquod nomen diſtinctivum adſumere. Sicuti autem aliud ſibi nomen indere non licet (2), ubi

 finis

num L. XIV. Varior. c. 22. ubi de Tyranno, qui cum ſuæ regionis incolis legem poſuiſſet, ut nemo cum altero, neque publice neque privatim, ſermonem miſceret; illos oculorum manuumque geſtibus ac nutu ſenſa animi mutuo accepiſſe & ſignificaſſe refert. H.

(1) Inſulæ tamen Madagaſcaris populos non ſe nominibus, non tempora diſtinguere ſcribit H. Grotius VI. Hiſtor. Belgic. ad A. 1597. At de Romanis obſervavit Appianus Alexandrinus præfat. Hiſtoriar. nomen olim Romano cuique unum fuiſſe, ut ceteris omnibus; poſt acceſſiſſe alterum: nec ita dudum etiam tertium cœptum eſſe addi quibuſdam, quo magis ex aliqua nota corporis aut virtute animi agnoſcerentur: quemadmodum & Græci aliquot nominibus adjuncta habuerint cognomina. H.

(2) Immo, ne cognomen quidem, quod ſimili fraudi anſam dare poſſit. Quare in Jure Civili falſi nominis vel cognominis adſeveratio pœna falſi coërcetur. L. 13. *princ. D. de lege Cornelia de falſis*, ibique Dionyſius Gothofredus.

finis nominum impoſitorum intercipitur, aut ubi per talem mutationem ulli damnum aliquod aut præjudicium, ejuſque probabile periculum & ſuſpicio provenire poteſt (1): ita nec diſſimulare id licebit; niſi in eo caſu, quo per eam diſſimulationem alterius jus non læditur, nobis autem utilitas aliqua conciliatur, aut damnum a nobis & periculum avertitur; juxta ea, quæ mox de obligatione verum dicendi trademus. Add. Valerius Maximus L. IX. c. ult. & L. VII. c. 3. n. 8. 9. Oratio M. Antonii Majoragii ejus argumenti. Casaubonus ad Baronium Exercit. XIII. n. 13.

§. V. Ceterum uti omnia ſigna, exceptis naturalibus, rem certam notant ex impoſitione; ita eamdem impoſitionem comitatur tacita quædam aut expreſſa conventio (2), συνθήκη, ὁμολογία, & pactum, cujus vi neceſſum ſit (3), ad hanc & non aliam rem notandam iſta ſigna adhiberi. Atque ejuſmodi (4) pactum omnino eſt ſtatuendum circa quaslibet res ſignorum loco adhibitas, quamcumque demum originem loquelæ humanæ

(1) Tales apud Romanos falſi crimen incurrebant. V. *L.* 13. *princ. ad L. Cornel. de falſis*, ubi DD. H.

(2) Etiam Reges obligans. M. Pomponius Marcellus apud Suetonium Tiberio dicebat: *Tu Cæſar civitatem dare potes hominibus, verbis non potes*. H.

(3) Malim dicere, vim ſermonis *ſignificativam* a *ſimplici* tantum conſenſu, non autem a conſenſu *obligatorio* derivandam eſſe. Nam 1) homines impoſitionis faciendæ cauſſa nunquam convenerunt, ſed potius facta eſt ſucceſſive, ita ut ſi aliquis novum dicendi genus adinveniſſet, reliqui id ultro, ſine ulla ſe obligandi intentione admitterent, non ſecus ac uno Hiſtoriam vel Fabulam narrante, ſine ulla obligatione, multi ejus redduntur participes. 2) Si impoſitio conventione quadam facta eſſet, quævis vocum & dictionum mutatio vitioſa eſſet, quod tamen nemo dixerit, & experientia refellitur. Titius Obſervat. CCXLV.

(4) Immo ſermo, ut in præcedente nota Titius pro parte monuit, ſine ulla conventione, jam ſolo uſu ſic ferente invaluiſſe videtur. Quæ ab Auctore adferuntur, *inſtitutionis* neceſſitatem quidem probant, non autem *conventionis*, ejuſdemque neque *expreſſæ* neque *tacitæ*. Officia quæ homines contemplatione ſermonis obſervare tenentur, ex aliis fontibus manant, uti adparebit ex iis, quæ ab Auctore in §. VII. dicentur.

næ ſupponamus. Licet enim ſtatuamus primævas linguas hominibus immediate infuſas; cum tamen quilibet hominum ſuam ſermocinandi facultatem ſeorſim obtineret, eademque libere uti poſſet, quælibet verba quibuſlibet rebus pro lubitu adplicando; non poterat ea facultas uſum obtinere, niſi conventio inter diverſos homines foret inita, ut quiſque uniformi modo iſta uteretur, eaſdemque res iiſdem vocabulis exprimeret. Cum enim in naturali libertate conſtitutus facultates ſuas alteri obnoxias non habeat, ſed ex proprio judicio iis queat uti, nullo jure alter poſtulaverit, ut hoc & non alio modo eaſdem (1) adhibeam, quo exinde de ſenſis animi mei judicare poſſit, niſi ſuper iſthac re pacto inter nos convenerit. Quod pactum eo uſque valet, ut quamquam ſigna haudquidquam infallibilem de animo alterius certitudinem gignant, ſed probabilem dumtaxat, aptis ad quævis ſimulanda, & diſſimulanda hominibus; (quo facit illud Archidami apud Plutarchum Apoph. Lacon. (p.219. B. & Wechel.) Πρόβατον μὲν ἀεὶ τὴν αὐτὴν φθέγγεται φωνήν. ἄνθρωπος δὲ πολλὰς καὶ ποικίλας, ἕως ἂν τὸ δόξαν ἀπιτελέσῃ. *Ovis ſemper voce utitur eadem, homo autem multis & variis, dum quod vult conficiat*. Moschus Idyll. I. (verſ. 8. 9.) Κακαὶ φρένες, ἁδὺ λάλημα: *Mala mens, dulcia verba*. Οὐ γὰρ ἶσον νοέει καὶ φθέγγεται, *non enim idem ſentit, quod loquitur*; tamen id quiſque ſerio voluiſſe præſumatur, quod ſignis illis expreſſit. Adeoque effectus juris conſenſum hominis conſequantur, prout eumdem ſigna repræſentant, licet forte intrinſeca voluntatis deſtinatio a ſignis diſcrepet. Add. Grotius L. II. c. 4. §. 3. Nam citra hoc incaſſum recidebat illorum uſus. Cum autem mutua inter homines officiorum communicatio non poſſit exerceri, niſi de voluntate hominum invicem conſtaret, & vero id aliter fieri, quam per ſigna in ſenſus incurrentia humanæ naturæ conditio non ferret; igitur uſus iſtorum ſignorum certa conventione erat ſanciendus & circumſcribendus, ut cuique quid ab altero poſtulare poſſet, liquido conſtaret. Quo loco obi-

(1) Quod ad *facultates* referri videtur, quum de *vocibus* Auctori ſermo ſit: unde potius hei legendum, *voces*.

Digitized by Google

obiter notandum, quod tradit Livius L. XL. c. 42. *Cumanis petentibus permiſſum, ut publice Latine loquerentur, & præconibus Latine vendendi jus eſſet.* Etſi alias Romani linguæ ſuæ propagandæ eſſent ſtudioſiſſimi. Vid. Valer. Max. L. II. c. 2. §. 2.

§. VI. Est autem conventio illa circa uſum ſignorum, & potiſſimum vocabulorum vel *generalis*, vel *ſpecialis*. Illa interveniſſe intelligitur hominibus eadem lingua utentibus, ut certas res, in primis in frequenti commercio atque uſu verſantes, certis vocabulis exprimant, quæ communis uſus ejuſdem temporis adprobat. Nam *penes hunc arbitrium eſt, & jus, & norma loquendi*, eoque volente *multa renaſcuntur, quæ jam cecidere, cadentque, Quæ nunc ſunt in honore, vocabula.* Horatius de Art. poët. (verſ. 70. & ſeqq.) Quintilianus Inſt. Or. L. I. c. 6. *Abolita atque abrogata retinere, inſolentiæ cujuſdam eſt, & frivolæ in parvis jactantiæ.* Add. Gellius L. I. c. 10. *Sextus Empiricus adverſus mathemat.* L. I. c. 3. Καὶ μὴν παντοῖαι γίνονται τῶν φωνῶν μεταβολαὶ, καὶ προτοῦ γεγόνασι, καὶ εἰσαῦθις γενήσονται φιλομετάβολον γάρ τι ἐςὶν ὁ αἰὼν, οὐκ εἰς φυτὰ μόνον καὶ ζῶα, ἀλλὰ καὶ εἰς ῥήματα. *Quin etiam ſunt variæ vocum mutationes; fueruntque antea, & rurſus erunt: mutatione enim delectatur ſæculum, non ſolum in plantis & animalibus, ſed etiam in verbis.* Idem d. l. c. 10. (1) *Quomodo in civitate pro more regionis procedente numiſmate, qui ei quidem accedit, poteſt in ea civitate, emendo, vendendo, ac contrahendo abſque ullo impedimento degere: qui autem hoc quidem non admittit, novum autem effingit, & eo vult uti pro numiſmate, is plane deſipit: ita etiam in vita,*

(1) Ὥσπερ γὰρ ἐν πόλει νομίσματός τινός προχωροῦντος κατὰ τὸ ἐγχώριον ὁ μὲν τούτῳ στοιχῶν, δύναται καὶ τὰς ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει διεξαγωγὰς ἀπαρεμποδίστως ποιεῖσθαι, ὁ δέ τοῦτο μέν μή παραδεχόμενος, ἄλλο δέ τι καινόν χαράσσων ἑαυτῷ καὶ τοῦτο νομιτεύεσθαι θέλων, μάταιος καθέστηκεν. οὕτω κἂν τῷ βίῳ ὁ μὴ βουλόμενος τῇ συνήθως, παραδεχθείσῃ, καθάπερ νομίσματί τι, ὁμιλίᾳ παρακολουθεῖν, ἀλλ᾽ ἰδίαν αὐτῷ τέμνειν, μανίας ἐγγύς ἐστιν.

vita, qui non vult uſu receptum tamquam numiſma aliquod, ſequi ſermonem, ſed ſibi excudit novum, non longe eſt remotus ab inſania. Præſertim cum nullus ſit uſus ſermonis, niſi utrinque intelligatur. CICERO Tuſc. Quæſt. L. V. (c. 40.) *Omnes nos in iis linguis, quas non intelligimus, ſurdi ſumus.* OVIDIUS Triſt. V. El. 7. (verſ. 37.) *Barbarus hic ego ſum, quia non intelligor ulli.* Ubi & hoc obſervandum, pleraſque linguas non ſolum dialectis variari, ſed & ejuſdem linguæ vocabula ſæpe in diverſis locis diverſa ſignificare. Talium igitur vocabulorum ſignificatio judicabitur ex uſu iſtius loci, ubi negotium geritur; niſi adparuerit, peregrinum patrii ſui ſermonis genium nondum exuiſſe, nec in alterius loci idioma conſenſiſſe. Sic & quibuſdam vocabulis alio loco & tempore contumeliæ quid ineſt, alio non. De vocabulo tyranni notiſſimum eſt. Sic vocabulum barbarorum, apud Græcos Latinoſque contumelioſum, *Theodoricus Rex* in Edicto ſuæ nationi adplicat (1). Sic & in *Lege Burgundionum* paſſim ipſi Burgundiones barbari vocantur. (†) Quo loco & hoc obſervandum eſt, quod plurimæ voces præter principalem

 ſigni-

(1) Et cum Francos, tum alios populos honoris cauſſa Barbaros a populis ſuæ ditionis adpellari conſueviſſe, atque ita ſe ipſos adpellitaviſſe, præclaris teſtimoniis confirmat. Hadr. VALESIUS L. VI. Rer. Francicar. p. 289. H.

(†) Miror, quid ſit, quod cum Auctorum, etiam eorum, qui nihil aut parum ad rem ſuam quandoque faciunt, nominibus libros ſuos Puſendorfius oppleverit, nunc Auctorem Artis Cogitandi non laudans ingrati animi vicio notari voluerit. Nam certe verborum, ipſiuſque vocis adſignificationes varias, ſive ſignificationum acceſſiones eleganter, enucleate, concinneque ille Logicus expoſuit, ſcitaque exempla præbuit; quæ omnia Puſendorfius in integram longam paginam derivavit. Mirari nunc deſino: etenim memini Puſendorfium in ſua Præfatione longiuſcula conſtituiſſe Catholicos Auctores nunquam ſe laudare velle, quia per ſummam jactantiam ſive potius inſcitiam ait illos ratiocinatione accurata uti non ſolere, ſed ſolum aliorum ſententias ſequi, atque exſcribere. Ut igitur propoſiti ſui tenax videatur, ingratus videri mavult, quam gravem illum ratiocinatorem Catholicum, a quo iſthæc accepit, laudare. Non hariolando, ſed Lutherani hujus ingenium percunctando hoc adnoto.

Digitized by Google

ſignificationem habeant quoque aliam velut adceſſoriam (1), qua ſimul judicium noſtrum aut adfectum, æſtimationemque exprimimus †. Ex quo eſt, ut ex multis vocabulis, quæ quoad principalem ſignificationem coincidunt, quædam contumelioſa & injurioſa, quædam minus ſint; quia nimirum illa adceſſoria ſignificatio quaſdam comitatur, a quibuſdam exſulat. Sic ſi dicam alicui: mentitus es, non ſolum ſignifico, orationem ejus cum ſenſu animi ipſius non congruere; ſed etiam connoto, eum prava intentione, & ut nos injuria adficiat, id feciſſe. Propter quam connotationem fit, ut ea vox contumelioſa & injurioſa habeatur. Sic ſi aliquem vocem impoſtorem aut ignorantem, contumelia illum adficio, quia ea vocabula contemtum & exprobrationem connotant; cum tamen vocabula dentur, quibus citra contumeliam exprimere poſſim, me ab altero læſum fuiſſe aut iſtum quædam neſcire; adeoque quibus tantum notetur res ipſa citra connotationem opprobrii. Aliquando tamen iſta connotatio oritur non ex communi impoſitione hominum, ſed ex tono vocis (qui alius eſt docentis, alius blandientis, alius objurgantis,) faciei lineamentis, geſtibus, aliiſque naturalibus ſignis, quæ principalem verborum ſignificationem non parum ſolent immutare, minuere, augere. Sic & figuratus ſermo ſæpiſſime connotat paſſionem ejus, qui loquitur, ſimplex autem rem ipſam nude exprimit. *Uſque adeone mori miſerum eſt?* plus notat, quam *non eſt uſque adeo miſerum mori*. Ibi enim connotatur contemtus mortis. Sic & ex ejuſmodi connotatione oritur, quod alia vocabula obſcœna, alia ſecus habeantur, utut unam & eamdem rem ſignificent, immo licet in re ipſa nulla turpitudo inſit. Cujus rei ratio partim hæc videtur, quod quædam vocabula paullo generalius, quædam autem diſtinctius & quaſi cum certis circumſtantiis rem aliquam, aut actum exprimant. Igitur qui poſterioris generis vocabulo utitur, ſimul libidinem ſuam, & delectationem aut adprobationem honeſto homine indignam, circa eamdem rem, aut actum prodit. Aliquando etiam voca-

(1) Quæ, & ſequentia, non laudato AUCTORE ex arte cogitandi P. II. c. 14. mutuatus eſt PUFENDORFIUS.

vocabulis obſcœnitas inde provenit, quod vel contemtum rei ſimul innuant, vel non uſurpentur, niſi inter viles homines, & adverſus quos nulla reverentia adhibetur. Vid. quoque CICERO Epiſt. ad famil. IX. 22. CASAUBONUS Comment. ad Perſii Sat. 4. p. m. 342. diſputat, num etiam recte in caſtigatione vitiorum verba obſcœna adhibeantur; quod ſatyricis ſcriptoribus ſollemne eſt. Speciali autem conventione nituntur illa vocabula, quæ peculiarem a communi uſu ſignificationem induerunt, aut quæ communis uſus ignorat. Ex quo genere ſunt vocabula artificum, ſeu termini artis, quos rerum multitudo, aut nudum placitum fingere, vel novo ſignificatu a populari uſu ſecernere ſubegit. Quibus ne quis decipiatur, inter peritos artis conditio negotii, de quo agitur, facile præcavere poteſt. Inter imperitos autem vulgaribus vocabulis eadem erunt circumſcribenda. Quod etiam neceſſum eſt, ſi vel circa eorumdem uſum artifices diſcrepent; aut ſi cui nova procudere vocabula, novumque veteribus indere ſenſum certas ob rationes placeat. Add. BACO de Verulamio de Augment. ſcient. L. III. c. 4. princip. Immo poſſunt & ſolent pauci aliqui peculiaria ſibi vocabula, rerumque notas fingere, aut vulgaribus vocabulis diverſum ſenſum imponere, ut a ſe invicem, non ab aliis intelligantur. (Quod quouſque liceat, ex ſequentibus adparebit.) Circa quæ ſufficit, ſi animi mei ſenſum recte indicent illis, quibuſcum ſuper eorumdem uſu peculiariter conventionem inivimus. Quod etiam in aliis ſignis, peculiari dumtaxat certorum hominum impoſitione determinatis, obtinet. Quo cumprimis teſſeræ militares pertinent. Quarum locum quandoque ſilentium ſubire poteſt. Sic apud POLYÆNUM Stratag. L. I. (c. 11.) Ed. Maaſuic.) Arcadum dux, cum noctu Spartanos Tegeæ opprimeret, militibus hoc ſignum dederat, ut interficerent eos, qui teſſeram requirerent. Arcades igitur non rogabant, Spartiatæ vero tamquam noctu ſuos non agnoſcentes, & idcirco quærentes ſignum, ab Arcadibus interfecti ſunt. Sic apud EUMDEM L. V. (c. 16.) Pammenes contrario modo tubarum lege uſus hoſtes decepit, mandans ſuis militibus, ut cum receptui caneretur, impreſſionem facerent: cum vero ad pugnam vocarentur, recederent.

§. VII.

§. VII. Eſt præterea & hoc adcurate notandum, etſi conventione illa generali & ſpeciali adſtringamur, voces & reliqua ſigna, prout conventum & receptum eſt, adhibere: nequaquam tamen eo ipſo nos teneri, ut omnia animi noſtri ſenſa & cogitata quibuſvis pandamus. Quo poſſis adcommodare illud Apollonii Thyan. ap. Philoſtratum in ejus vita L. IV. c. 11. *Palamedes literas invenit non ſcribendi ſolum cauſſa, ſed ut etiam cognoſcere quiſque poſſet, quæ ſcribenda non eſſent*. Sed ad hoc alia obligatione opus eſt, quæ provenit vel ex peculiari pacto, vel ex communi præcepto legis naturalis, vel denique ex præſentis negotii natura, cui contrahendo ſermo adhibetur. Sic ſi quem informandum ſuſcepero, ex contractu locati conducti teneor ipſi aperire, quæ ad eam artem ſpectant. Sic ſi quem miſero ad explorandum certæ rei ſtatum, is ex pacto tenetur, indicare omnia, quæ ſuper ea re ipſi fuerint comperta. Sic ſi cui ſit exhibendum officium humanitatis, quod ſermone peragitur, ad ſenſa animi noſtri verba quoque eſſe conformanda in aperto eſt. Sic ſi cui res geſtas orbis notitiæ tradere inſtitutum ſit, etiam ex communi obligatione, qua ceterorum utilitatem promovere tenemur, haud poterit aliquid tradere, quod ſecus ſe novit habere. Sicut & illa generalis eſt obligatio animi ſenſa liquidis expromendi ſignis, ne noxa aliis præter meritum inferatur, ſi ſecus factum fuerit. Sic denique in commerciis hominum, & quibuſvis negotiis, in quibus ex conſenſu jus vel obligatio eſt naſcitura, circa ea, quæ ad præſentem rem ſpectant, ſenſa animi noſtri liquido ſunt exprimenda illis, quibuſcum agitur. Citra hoc enim nulla eſt via iſthæc rite expediendi. Enimvero cum non ſemper contingat, ut ex aliquo horum capitum cogitata mea circa negotia cumprimis particularia alteri ſint ſignificanda; inde manifeſtum eſt, me non teneri omnia quibuſvis indicare, quæ ipſe in animo volvo; ſed illa dumtaxat, ad quæ intelligenda iſti jus habent plenum, aut minus plenum, quod obligationi, quæ in me eſt, ex adverſum reſpondeat: adeoque recte ea tacendo diſſimulare poſſe, quæ ut ex me ſciat alter jus non habet (1), neque ad id ali-

(1) Veluti, ſi Conſiliarius bellicus ab exploratore interrogetur, *quid in conſilio bellico contra hoſtem decretum eſſet*.

aliqua obligatione ego teneor. Æſchylus Coëphoris: Σιγᾶν θ' ὅπου δεῖ, καὶ λέγειν τὰ καίρια. *Tacere quando oportet, & dicere opportuna.* Immo ubi alterius jus non læditur, mea autem vel alterius utilitas aliter procurari, aut ſalus ſervari nequit, licebit mihi ita adhibere ſigna, ut diverſam plane animi mei ſententiam, quam quæ revera eſt, exprimant. Cum enim conventio illa de adhibendis certo modo ſignis reſpiciat ad alias obligationes, quibus explendis ſigna illa inſerviunt: igitur ubi iſtæ ceſſaverint, nulla adparet ratio, quare non alio modo ſigna illa uſurpare queam, ſi nemini injuriam faciam, & commodiore via mihi, aut aliis proſpicere non poſſim.

§. VIII. Ex hisce igitur fundamentis liquido judicari poteſt, quid ſit *veritas*, ad quam dicendam homines obligantur; quid item *mendacium*, tantopere omnibus honeſtis deteſtatum; & quod viro objici in turpiſſimis habetur (1). Sophocles Trachiniis (2): (pag. 347. Edit. H. Steph.) Ὡς ἐλευθέρῳ ψευδεῖ καλεῖσθαι, χὴρ πρόσεστιν οὐ καλή. *Quid miſerius eſt homini libero, quam*

(1) Thuanus, locutus de rixa inter Monpenſerium & Nivernum, ſcribit L. LXXII. ad A. 1580. *Verbo mentiendi cum ubique probroſo, tum præcipue apud nos* (Gallos) *vel ii, quibus minor decoris cura, graviſſime offenduntur*. H.

(2) Et Philoctete:

Κομπεῖν δ' ἔς' ἀτελῆ σὺν ψεύδεσιν αἰσχρὸν ὄνειδος.
Falſa loqui, fructu nullo, turpiſſima res eſt.

Homerus Iliad.

Ἐχθρός γάρ μοι κεῖνος ὁμῶς ἀΐδαο πύλησιν
Ὅς χ' ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει.
Ille mihi inviſus pariter cum faucibus Orci,
Cujus mens aliud condit, quam lingua profatur.

Conf. Siracid. XX. 26. 27. Inter præcepta Indorum, & quidem apud Siamenſes quartum eſt *non mentiri*. Louberius de regno Siamenſi Part. III. cap. 21. ab init. Vid. Auctor infra L. V. c. 7. §. 8. H. (Locus Homeri ab Hertio hic adductus, infra ab ipſo Auctore exhibetur p. 449.

quam vocari mendacem? Add. Mich. Montaigne Eſſais L. I. c. 9. & L. II. c. 18. Scilicet iſta in hoc conſiſtit, ut ſigna, ac in primis verba, commode animi noſtri ſenſa repræſentent alteri, cui eadem intelligendi jus, quæque ut ipſi aperiamus, nobis obligatio perfecta aut imperfecta incumbit; idque eo fine, ut vel idem ex intellecto animi noſtri ſenſu commodum aliquod adipiſcatur, vel ne, ubi diverſum fuerit ſignificatum, damno præter meritum multetur. Sic ut veritati Logicæ, quæ in conformitate verborum cum rebus conſiſtit, veritas Ethica, de qua hoc loco agimus, ſuperaddat dicentis intentionem atque obligationem. Unde qui ex errore aut imprudentia verum dixit, veritatem Ethicam non exercuit, ſed Logicam dumtaxat veritatem recitavit. Qui autem præter obligationem ſuam & jus alterius verum dixit, garriiſſe potius & effutiiſſe, quam veritatem dixiſſe cenſebitur. Ex quo facile colligitur, quid mendacium ſit; ſcilicet ubi ſigna aut verba aliam præferunt ſententiam animi noſtri, quam quæ revera erat, cum tamen hanc ipſam is, ad quem ſigna illa diriguntur, intelligendi & judicandi jus haberet, & nobis obligatio incumberet faciendi, ut ille noſtram ſententiam intelligeret. Hoc modo diſtinctius putem intelligi poſſe, cur mihi neceſſum ſit verbis animi mei ſenſa liquido exponere, quam ſi mendacii turpitudinem ſimpliciter ex generali illo ſcito juris naturalis, *neminem eſſe lædendum*, velimus derivare; quaſi mendacii vis omnis in eo foret ſita, ut noceat. Nam preſſe loquendo non nocetur alicui, cui non exhibentur, ad quæ jus dumtaxat imperfectum habet; cujus tamen violatio ad mendacium ſufficit. Sic & parum diſtincte ratio fœditatis in mendacio traditur apud Philostratum de Vit. Apollon. Thy. L. II. cum memoraſſet, apud Indos, ſi quis eorum, qui ad philoſophiam ſeſe adplicuiſſet, in mendacio deprehenſus unquam fuerit, hac multari pœna, ut nullo amplius magiſtratu, aut dignitate fungi poſſit; *quia communem hominum ſocietatem mentiendo fraudaverat* (1). Ceterum uti in omnibus

(1) Niſi forte hæc non eſt ſententia Philoſtrati, quæ potius eo redit: Si qua diem aliquis obiiſſet apud Indos, defuncti domum Magiſtratus quidam ingrediebatur, ſciſcitaturus, quam viven-

bus actibus, qui a lege diſcedunt, error, imprudentia, & temeritas a malitia diſtinguitur, ita & proprie mentiri non dicitur, niſi qui dolo malo, & deſtinata ex malitia alteri diverſa ab animi ſui ſententia profert, eo fine, ut iſti noceat, aut vana ſpe eidem illudat. Unde qui ab alio deceptus falſa profert, quæ ipſe pro veris habet, mendacium dicit, non mentitur. Etſi temeritatis ac ſtoliditatis reprehenſionem non effugiat, qui quævis ex propera credulitate adrepta inter alios iterum ſpargit. Ac poteſt imprudens alieni mendacii, aut rei parum compertæ propagàtio obligationem adferre ad damnum per eam datum reſarciendum (1), præſertim ubi ea propius ad culpam latam acceſſerit. Vid. TACITUS Ann. L. XVI. c. 1. ſeqq. de Ceſellio Baſſo.

§. IX. (†) GENUINO veritatis & mendacii fundamento reperto, patet, falli eos, qui credunt, mendacium & falſi-

vendi rationem tenuiſſet defunctus. Qui Magiſtratus ſi mentiretur, aut non ſatis accurate inquiſiſſet, munere ſuo dejectus in perpetuum ab omni onere publico arcebatur, quia vitam defuncti aliam præbuiſſet, & præſtitiſſet, quam quidem ea reapſe fuerat.

(1) PLAUTUS in Trinumo Act. 1. ſcen. 2.

Quod ſi exquiratur uſque ab ſtirpe auctoritas,
Unde quicquid auditum dicant, niſi id adpareat,
Famigeratori res ſit cum damno & malo.
Hoc ita ſi fiat, publico fiat bono.
Pauci ſint faxim, qui ſciant quod neſciunt,
Occluſioremque habeant ſtultiloquentiam.

Quamquam & narrationem contumelioſam propagaſſe ſit injuria, tametſi quis auctorem habeat. Ut recte JCti noſtri ſtatuunt. H.

(†) Hoc illud eſt, quo invento omnis fere Proteſtantium natio gloriatur, pro quo tuendo ratiocinationis ſuæ vim omnem novi quidam Ethici expromunt, ut ſcilicet Mendacium ſæpiſſime non ſit Mendacium; nec honeſtum, nec Chriſtianum hominem dedeceat: immo utrivis liceat *ita adhibere ſigna, ut diverſam plane animi mei ſententiam, quam quæ revera eſt, exprimant* §. 7. Cauſſam accipite: nam nemini debeo animi mei ſententiam ſignificare, niſi peculiare pactum, vel commune præceptum legis naturalis, vel præſentis negotii natura me urgeat. Finge me

falſiloquium coincidere † (1),& ſemper mentiri, qui aliquid dicit a ſententia animi ſui diſcrepans; adeoque qui in ſua natura turpe autumant, aliud dicere quam ſentias. Falſiloquium quippe eſt, ita adhibere verba, ut alius exinde diverſum ab internis tuis cogitatis ſenſum concipiat. Atqui, ſi alteri nullum eſt jus, ut animi mei ſententiam liquido debeat intelligere, neque alteri noxa aliqua præter meritum inferatur, nulla adparet ratio, quare, ſi ita mihi expediat, ego iſtis verbis ad alterius potius quam meum arbitrium uti debeam. Inde omne quidem mendacium falſiloquium eſt; ſed non omne falſiloquium mendacii nomine venire poteſt. Et in hunc ſenſum ſi accipiatur illud Aristotelis, *καθ' αὑτὸ τὸ μὲν ψεῦδος φαῦλον καὶ ψεκτόν*, *per ſe mendacium eſt fœdum & vituperabile*, non opus eſt limitatione Grotii, qui L. III. c. 1. §. 9. illud *κατ' αὐτό* explicat, *communiter*, ſive *re ſpectata ſepoſitis circumſtantiis*. Nam falſiloquium, quod propter certas cir-

(1) Heic lucidioris doctrinæ cauſſa notandum: Omiſſionem ſignorum, quibus aliquid ſignificatur, ſi quidem ea in verbis conſiſtant, *reticentiam*, in rebus *diſſimulationem*: uſum vero, ſi rei, quæ notatur, conveniat, *veritatem:* ſi non conveniat, in rebus *ſimulationem*, (quam Græci *οἰκονομίαν* adpellare interdum ſolent: Vid. Gatakerus ad Antonin. L.II. §. 18.) in verbis *falſiloquium* vel *mendacium* vocari. De his præcepta ad quatuor regulas revocari poſſunt. Quarum *Prima*: Reticentia eſt permiſſa. §. 7. *Secunda:* Diſſimulatio non ſemper eſt illicita. §. 9. & L. V. c. 3. §. 4. *Tertia:* Nec ſimulatio, maxime in rebus, quæ ſignificationem ab impoſitione non habent. §. 9. & 12. *Quarta:* Veritas dicenda, & mendacio abſtinendum, ſed non ſemper falſiloquio. §. 9. 10. 11. Diſſentit hac in parte Auguſtinus, cujus ut & Ziegleri argumenta refutavit Huberus L. II. de Jure civitat. ſect. 6. c. 2. §. 16. & ſequ. H.

---

me nec pacto, nec præcepto illo, nec negocio, quod gero, ad animum meum ſignificandum obligari: finge utilitatem, aut ſalutem meam, aut alienam in periculo verſari: jam nulla ratione urgeor ad ſigna illa, *prout conventum, & receptum eſt*, uſurpanda, ſi nullam injuriam faciam, nullius jus plenum, aut minus plenum lædam, ſi alio idoneo modo mihi, aut alii proſpicere non poſſim. Hinc liquet 1. Veritatem non lædi, quum ad eam verbis, aut ſignis huic, illive aperiendam non obligor; Mendacium vero eſſe, quum vel obligor, vel quum veram animi

circumſtantias vituperationem effugit, mendacii nomine haudquidquam eſt notandum. Quod autem omne mendacium proprie dictum turpe ſit, manifeſtum eſt. Quo loco & hoc notandum, veriloquium quandoque effectus mendacii poſſe producere. Id quod contingit non ſolum, ſi quis vera dicat tamquam mentiens, ac ſuo ſchemate ac geſtibus, nutibuſque, quibus alias ſermo velut animatur, faciat, ut audientes diverſum ab eo, quod dicitur, credant: quomodo Quintilianus Inſtit. Or. L. I. c. 5. ut ſolœciſmum, ita & mendacium geſtu fieri poſſe docet, ubi aliud voce, aliud nutu ſeu geſtu demonſtratur: ſed & cumprimis id uſu venit circa illos, qui crebris mendaciis fidem ſuis dictis ademerunt. His uti nemo facile credit, ſi vel maxime velint vera ſerio proferre: ita iidem aliorum diffidentia ad eos decipiendos abuti poſſunt, ut dum iſtos ſemper ſui ſimiles putant, contraria illis, quæ proferuntur credendo in fraudem inducantur. Sic quod eſt in fabulis, puer cum ſæpe ruſticis ficto clamore illuſiſſet, tandem ubi vere lupus adeſſet, nequidquam eorum auxilium contra hunc excitavit (1). Eaque re in vicem ſtrategematis uſus eſt Ageſilaus. Cum enim non ſit imperatorium, aperte denunciare quid propoſueris, adeoque hoſtes non ſoleant credere, quæ nimis ſecure pronunciantur; ea ratione aſtute impoſuit iſte Satrapæ Perſico, ut copias ſuas in diverſam regionem adduceret, quam quo Ageſilaus iturum ſe ſparſerat. Xenophon. Rer. Græc. L. III. (c. 4. §. 20. 21. Edit. Oxon. p. 292. Edit. H. Steph.) & Cornel. Nepos in Ageſil. c. 3.

(1) Add. Horatius Epiſt. L. I. 17. v. 55. & ſeqq. uſque ad finem epiſtolæ.

mi mei ſententiam aperiri nihil mea, aut alius intereſt. Liquet II. quum cum eo, cui veritatem non debeo, loquor aliter, quam ſentio, me non mendacem, ſed falſiloquium eſſe; & Mendacium, non Falſiloquium turpe eſſe natura. Liquet III. falſis verbis abuti licere hoſtes decipiendi cauſſa, *cum inter hoſtes obligatio ſenſa animi patefaciendi ceſſat* §. 19., nec criminis reum a ſumma Poteſtate interrogatum crimen fateri debere &c. §. 20.

Quibus, inquies, momentis ſuam hanc ſententiam Pufendorfius ſuffulcit, atque inſtruit? Primum ratiocinationes quaſdam

ex

c. 3. Huc etiam pertinet aſtutia veteratoris apud TERENTIUM Heauton. Act. 4. ſc. 3. Enimvero uti nemo vituperare audebit gravitatem Epaminondæ alicujus, qui ne joco quidem mentiri ſuſtinebat: ita ſimplex valde eſt credere, piaculo ſemper obſtringi, qui citra alicujus injuriam, & in utilitatem ſui & aliorum profert verba ab animi ſui ſententia diſcrepantia. Inde optandum quidem foret cum CICERONE (1) Offic. III. (c. 15.) *ut ex vita humana ſublata ſit omnis ſimulatio & diſſimulatio* (2), adeoque eo eſſe ingenio omnes homines, ut aliorum bonis nemo invideret, aut inſidias tenderet, neve aliorum ſimplicitate ad fraudem illis intentandam abuteretur, aut ſanæ rationi obniteretur. Qualem Achilles ſe fert apud HOMERUM Iliad. ι (verſ. 312. 313.) Ἐχθρός γὰρ μοι κεῖνος ὁμῶς ἀΐδαο πύλῃσιν, Ὅς χ᾽ ἕτερον μὲν κεύθει ἐνὶ φρεσὶν, ἄλλο δὲ βάζει. *Exoſus mihi iſte tamquam portæ inferorum, qui aliud quidem occultat in mente, aliud autem loquitur*. Sed cum pravos apud homines in fraudem pateat, qui omnia ſua aperte præ ſe fert, & plurimi inanibus, quam ſolidis artibus duci gaudeant; igitur non prius innoxias ſimulandi & diſſimulandi artes ex humana ſocietate proſcribemus, quam omnis malitia aut vecordia hominum fuerit in probitatem & ſapientiam mutata. PINDARUS Nem. Od. 5. (verſ. 30. & ſeqq.) Οὔτοι ἅπασα κερδίων φαίνοισα πρόσω-

(1) Cujus etiam eſt de amicitia: *Omnium rerum ſimulatio vitioſa eſt: tollit enim judicium veri*. H.

(2) Loquitur Cicero de ſimulatione & diſſimulatione fraudulenta, non de ſimulatione & diſſimulatione quavis: etſi de hac, ante NOSTRUM, Ciceronem jam acceperit GROTIUS §. 7. c. 1. L. III. de J. B. & P. Vide NOODT de forma emendandi doli mali, c. 11.

---

ex corrupta hominum natura venientes producit: mox Veritatis, Mendacii, & Falſiloquii novas definitiones conſtituit: tum Ethnicæ Sapientiæ ſententiis multis Orationem ſuam ſuffarcit; & quæ ſibi obſtare viſæ ſunt, eas, ut libuit, exponit, ſuæque ſententiæ accommodat. Sacrarum Literarum ſententias præterit, Patrum ratiocinationes negligit, quid demum ea de re Chriſtiani ſenſerint, quidve eorum mores tulerint, non quærit; quia ſibi ſua ratiocinatio, & quoddam ex Gentium Sapientia quæſitum præſidium ſufficere videtur. Eamobrem ajo iterum mihi videri novos

σωπον ἀλάθ' εἰ ἀτρεκής. καὶ τὸ σιγᾶν, πολλάκις ἐςὶ σοφώτατον ἀνθρώπων νοῆσαι. Non omnis veritas exacta, patefaciens faciem, utilis eſt: ſed ſcire tacere eſt ſæpe ſapientiſſimum inter homines. Ac inane eſt iſtud votum Theſei apud EURIPIDEM Hippol. Coron. v. 925. ſeqq. Etſi certum ſit, ſi quis artibus ſimulandi & diſſimulandi ulterius utatur, quam ad ſui defenſionem opus eſt, eum ſibi ipſi omnem detrahere fidem, ac ſe reddere inidoneum, quicum bona fide agi poſſit; cum ejuſmodi hominis dicta & facta non poſſint non eſſe ſuſpecta. Argumenta, quibus probare aliqui volunt, omne falſiloquium in ſe turpe eſſe, invalida ſunt. Dicunt, falſiloquum ſuam ipſius linguam, nobiliſſimum inſtrumentum, tali abuſu fœdare; ac ſibi ipſi fidem demere, non ſine plurimorum officiorum, quæ alias inter homines poterant exerceri, remora. Quippe cum inter alia hoc quoque mendax lucretur, ut ſi maxime verum dicat, ipſi non credatur. Sed hæc de mendacio proprie dicto vera ſunt, non de tali falſiloquio, quod prudentia ſæpe adhiberi ſuadet. Addunt, mendacium arguere hominem animo humili & abjecto. Qui enim ſolidis artibus & veritate niti poteſt, cur ad iſta furta confugiat? Enimvero fraude carentia & neceſſaria falſiloquia non ſemper ex animi abjectione proficiſcuntur; & ſolidæ artes ſæpe nonniſi obliquis modis pravos inter homines ſervari queunt. Aliis hoc argumentum placet, quod oratio ſit interpres mentis; cui fini cum repugnet falſiloquium, recte quoque idem ordini naturæ repugnare cenſeri: ac turbari harmoniam inter facultates hominis, ſi a mente diſcrepet oratio. Verum facile admittimus interpretem eſſe mentis orationem, ſed ita ne plura effutiat, quam a mente ſit injunctum, pe-

Pufend. Jus N. & G. T. IV. C nes

---

novos hoſce Ethicos id unum velle, in id unum incumbere, ut revelatam omnem Religionem negligamus, humanæque Rationis infirmum, & fallax præſidium Divinæ Auctoritati ſubſtituamus: ut Evangelii lucem nobis obortam repellamus; iterumque Ethniciſmi tenebris, e quibus nos *vocavit Deus in admirabile lumen ſuum* 1. Petri cap. 2. obruamur.

Ac primum quid nos docet Evangelii Spiritus ac Litera? Docet, inquam, in utraque pagina oportere nos induere novum homi-

nes quam judicium eſt, quid proferri expediat & neceſſum ſit, quidnam ſileri (1).

§. X.

(1) Veritatem igitur in duplici caſu dici jubet AUCTOR (1) ſi is, qui de ea quærat, quærendi jus habeat, qua ratione Magiſtratui jus eſt interrogandi teſtem, patri filium. (2) Si mendacium vergat in alicujus detrimentum. Quod ferri poteſt, ſi mente præſcindatur corruptio generis humani, qua, quoties concurrit, conſideratio damni noſtri cum conſideratione detrimenti alieni, mendacium plerique pro falſiloquio habent. Unde in regula infantibus in primis, & imperitis merito interdicitur omnis diſſimulatio veritatis, non admiſſo diſcrimine inter mendacium & falſiloquium, etſi nihil adeſſe videatur, quod impediat, quo minus falſiloquium per exceptionem licitum credamus, ſi (1) noſtra ſalus periclitetur, quo loco Athanaſius conſtitutus erat, cujus exemplum ab Auctore adducitur pag. 453. lin. antep. Quod jam LUCIANUS vidit in Philopſeude; ſive Incredulo, Tom. II. p. 326. Edit. Amſt. Οὐδὲ περὶ τούτων ἠρόμην, ὁπόσοι τῆς χρείας ἕνεκα ψεύδονται. συγγνώμης τοιγαροῦν οὗτοί γε μᾶλλον καὶ ἐπαίνου τινὲς αὐτῶν ἄξιοι, ὁπόσοι ἢ πολεμίους ἐξηπάτησαν, ἢ ἐπὶ σωτηρίᾳ τῷ τοιούτῳ φαρμάκῳ ἐχρήσαντο ἐν τοῖς δεινοῖς, οἷα πολλὰ καὶ Ὀδυσσεὺς ἐποίει, τήν τε αὑτοῦ ψυχὴν ἀρνύμενος, καὶ τὸν νόστον τῶν ἑταίρων· ἀλλὰ περὶ ἐκείνων ὦ ἄριστε, φημὶ, οἳ αὐτὸ ἄνευ τῆς χρείας τὸ ψεῦδος περὶ πολλοῦ τῆς ἀληθείας τίθενται, ἡδόμενοι τῷ πράγματι, καὶ ἐνδιατρίβοντες ἐπ᾽ οὐδεμιᾷ προφάσει ἀναγκαίᾳ. „ Neque enim de his rogabam, qui, quum uſus poſtulat, mentiuntur. Venia nimirum hi, immo laude plerique eorum ſunt digni, quicumque vel hoſtes fefellerunt, vel ad ſalutem tali pharmaco in periculis uſi ſunt: qualia multa Ulyſſes etiam fecit, ut & vitam ſuam & ſociorum reditum redimeret. Sed de illis, vir optime, dico, qui nulla neceſſitate veritati mendacium anteponunt, ipſa re delectati, in eoque ſine ullo obtentu idoneo verſantur. “ (2) Si, enunciata veritate, manifeſte periclitetur ſalus alterius innocentis, quæ erat ſpecies obſtetricum Ægyptiacarum, apud Pharaonem falſa loquentium, Exodi I. 20. 21. quibus ibi benefeciſſe dicitur Deus. Simile eſt exemplum ejus, qui pro eo, cujus vitam furioſus ſtricto gladio oppetit, falſiloquium dicit.

---

hominem Chriſtum, Sancto Chriſti Spiritu duci, regique tamquam Dei Patris Sanctiſſimi, Perfectiſſimique Filios, Spiritus Sancti magiſterio ad gerendas univerſas res noſtras inſtrui; & quicquid etiam in quotidiano vitæ uſu agimus, ad Dei gloriam referre, ita ut cogitando, volendo, omniaque agendo Dei Patris imaginem exhibeamus; neque nos in nobis vivamus, ſed Chriſtus vivat in nobis, & Chriſti vita in nobis perpetua permá-

§. X. Porro jus illud, quod per mendacium violari diximus, quale ſit, & unde hominibus ſit quæſitum, inter omnes non convenit. Aliqui putant, quia tam Deo, quam hominibus naturaliter competit facultas intelligendi res veras, quæ per falſiloquium impediatur; igitur eo ipſo competere quoque illis jus exigendi ab aliis, ut ita per verba res exprimant, quo, prout ſunt, intelligi queant. Enimvero circa Deum quidem res plana eſt. Nam adverſus ipſum quocumque falſiloquio uti non ſolum extreme irreverens foret, quaſi nuda apud eum veritas æque non ſit efficax, quam ficti colores; ſed etiam ſtultiſſimum, quippe cui ad cognitionem veritatis noſtro ſermone opus non eſt. Unde non impius ſolum, ſed & vecors erat Cainus, de fratricidio Deum celare adgrediens, & quidem ſententia tam contumaci & inficeta. Et huc proprie quadrat illud Sophoclis Antigone: (pag. 234. init. Ed. H. Stephani) *Μισῶ γε μέντοι χῶταν ἐν κακοῖσί τις ἁλοὺς, ἔπειτα τοῦτο καλλύνειν θέλῃ; odi, quando aliquis in malis deprehenſus, ea vult excuſare.* De cetero autem non ſequitur; hic naturaliter poteſt aliquid intelligere, igitur & ipſi jus eſt idem intelligendi; neque ex facultate phyſica ſtatim inferenda moralis. Quod autem aliqui heic addunt; etiam illum, qui falſa audit, intelligere; igitur per falſiloquium non tolli jus intelligendi; id ad rem nihil facit. Intelligit enim ille non rem veram, quam volebat, ſed ejus loco inane figmentum. Alii autem jus illud, quod per mendacium violatur, non a natura, ſed ex facto hominum arceſſunt, & quidem ex tacito aliquo pacto. Cum enim inſtituto hominum ſermo, aliæque ſimiles notæ ſint introductæ, ſtatim quoque homines mutua ſe obligatione adſtrinxiſſe, ut iiſdem ita

C 2 ute-

---

maneat. Quæ cum ita ſint; quis non animadvertit nos aliud animo retinere, aliud verbis enunciare non poſſe; quoniam nos ad hoc aliud enunciandum Dei Spiritu agi, hoc aliud enunciando Deum, Chriſtumque imitari; Deo, & Chriſto placere nemo niſi impius, inſanuſve dixerit?

Huc accedit, quod Deus Veritas ſit, & tenebræ in eo non ſint ullæ; etenim Deum Veritatem ipſam eſſe; Veritatiſque, cujus noſtræ mentes participes a Deo fiunt, originem divinam eſ-

ſe

uterentur, quo exinde poſſent judicare de ſenſu ejus, quicum colloquuntur. Citra talem enim obligationem, & ſi cuivis liceret verba adhibere pro ſuo arbitrio, & ut alteri de alterius ſententia conſtare non poſſet, inane fuiſſet illud notarum inventum. Quæ eſt ſententia Grotii d. l. §. 11. De qua iſthoc monendum, quod non ſatis heic diſtinguatur inter obligationem, quæ eſt circa apte adhibenda ſigna, ut ex illis ſenſa animi ab altero poſſint intelligi; & inter illam obligationem, quæ eſt ad ſenſa animi ſui alteri per ſigna iſta indicandum. Quæ ſane duo diſtincta ſunt, & ex diverſo principio promanant. Nam cum vocabula ex impoſitione ſignificent, utique conventio aliqua inter homines eadem lingua utentes interceſſiſſe intelligitur (1), ut in communi uſu certas res certis vocabulis indicarent. At vero ut actu ipſo ea ſigna adverſus alterum adhibeam, ſeu ut animi mei ſenſa ſuper certa re alicui pandam, ea obligatio oritur vel ex generali aliquo præcepto legis naturalis (2), vel ex peculiari pacto; uti ſupra fuit explicatum. Patet hinc, quid judicandum ſit de eo, quod quidam negant, mendacii naturam ex pacti cujuſdam violatione eſſe arceſſendam; quod quæcumque non natura, ſed pactis hominum, maxime tacitis conſtant, ex utilitate, eaque ſingulari & oriunda ſint, & æſtiman-

(1) Adeſt utique conſenſus, ſed qui non ſit *obligatorius*; conſentiebat ſcilicet unuſquiſque in eumdem quidem verborum ſignificatum, quo iis ab aliis animi ſui ſenſa exprimi audiiſſet: neque tamen quidquam impediebat, quo minus alium, pro lubitu, iiſdem verbis ſignificatum tribueret. Vid. ad §. V. not. 2. 3.

(2) Puta ſocialitatis. Plane uti dominium ortum eſt ex licentia, res, quæ nullius ſunt, occupandi; hæc vero licentia ut effectum juris haberet, opus fuit principio ſocialitatis. H.

ſe ratio naturalis oſtendit. Quum veritatem intuemur, niſi Animi perturbationes, quaſi caligo quædam noſtrum intellectum occupent, tantam ejus pulcritudinem, tantum decus agnoſcimus, tantoque ejus amore flagrare intelligimus, ut veritati obſequi, & nihil falſi proferre omnino velimus: immo veritatis tanta eſt vis, atque efficacia, ut ipſi, qui falſum proferendo nos fallunt, hoc ipſum falſum oderunt, & ſeipſos falli nolunt.

At inquiet quis Ethicus ſe in exploranda Hominis, Civiſque

manda. *In eo autem, ut quævis alterius dicta intelligas, quid tantum compendii ſit non reperiri. E contrario plurimum referre, ut integram quis habeat libertatem ſilentio, aut idoneis coloribus tegendi, quæ ſine alterius damno, noſtra autem cum utilitate ſecreta manent.* Confunduntur quippe, quæ accurate erant diſtinguenda. Ut enim quis omnium cogitata, aut ut alii omnes ipſius intelligant, in eo nulla verſatur utilitas, nec ſermone introducto ad id ſeſe homines mutuo obligarunt. Sed quouſque quis teneatur ſua ſenſa alteri indicare, & alter eadem intelligendi habeat jus, ſatis jam expoſitum eſt. At vero poſita jam obligatione ſenſa animi alteri communicandi, pactum, linguas introductas comitans, ſeſe exſerit de ita adhibendis vocabulis, ut ſententia animi noſtri ab altero poſſit intelligi. In quo ſane tantum eſt compendii, ut ſine eo nullus ſermonis foret uſus.

§. XI. His præmissis facile licebit judicare, quo jure vulgo quædam a mendacii nota eximantur, ubi ſimpliciter, quod res eſt, dictum non fuit. Ac initio aliqui diſtinguunt inter falſum dicere, & partem veri non dicere, ſeu diſſimulare, ut illud illicitum, hoc vero ſæpe vitio carere dicant. Ubi ſciendum, etſi non dicere, ſeu tacere, mendacium proprie loquendo vocari nequeat, ubi nullum præſertim ſignum ſermoni æquipollens fuerit adhibitum: ex alia tamen cauſſa ſilentium in crimen cadere poſſe (1); puta, ſi per eam impediatur bonum, quod quis procurare, aut concilietur malum, quod averruncare tenebatur. Silius Italicus L. XVI. (verſ. 610.) *Animumque nefas ſcelerare ſilendo.* Sic qui in ſpecula conſtitutus eſt ad indicandum hoſtium ad-

(1) Vid. & ſupra L. I. c. 5. §. 14. H.

que officia, quæ humanitatem excolunt; & Civitatem beatam faciunt, incumbere, non hæc noſtra communi omnium hominum intellectui non obvia, vel ab eorum quotidiana utilitate aliena curare. Profecto hæc ipſa, etſi non pronuncient, nec ſcribant, tamen ipſa re, ſententiiſque conſtitutis novi quidam Ethici contra ea, quæ diximus, objiciunt. Eam ob rem I. ajo Sacris Literis digito Dei ſcriptis Philoſophos, atque alios tuto doceri, quid humanam naturam deceat, quid Civitatem in ea, quam heic

adventum, male multabitur, ſi tacuerit. Immo *mendacium* non minus maledicentiam vocat POLYBIUS (1) L. XII. c. 7. ſi quis hiſtoriam ſcribere profeſſus, quæ geſta ſunt non commemoret (2). Quod tamen alteri indicare non tenebar; ſiquidem totum reticere tuto nequeam, recte parte dumtaxat ejuſdem narrata deſungi potero. Quo adplicant exemplum *Jeremiæ* XXXVIII. ubi propheta a rege interrogatus de obſidionis eventu, apud proceres regis ipſius juſſu hoc prudenter diſſimulat, aliam interim cauſſam, nec falſam, colloquii adferens. Hic enim partem dumtaxat veri dixit, cum ut totum illis ſignificaret, haudquidquam teneretur. Item illud Athanaſii, qui interrogantibus ad ſe capiendum miſſis reſpondebat; modo hac tranſiiſſe Athanaſium, diſſimulans, eumdem etiam retro navem convertiſſe. Nam ſeipſum prodere non tenebatur. Circa exemplum Abrahami *Geneſ.* XX. 12. (3) quidam dubitant, num prudenter fecerit vir ſanctiſſimus, dum Saram ſororem ſuam vocat, de matrimonio diſſimulans. Norat quippe formam irritando aliorum amori idoneam, & facilius ſollicitari ſolutas, quam maritatas. Nec injuſtam videri Abimeleci expoſtulationem; ac inhumanam eſſe præſumtionem, in aliqua civitate nullum eſſe pietatis & juſtitiæ reſpectum, antequam ejus documentum exſtiterit. Etſi alii hoc eo nomine excuſatum eant, quod *ſpes vitæ plerumque magnos animos infringat*, & ad declinandam mortem vix quidquam turpe habeatur. Sed hoc quidem in medio relinquimus.

§. XII.

(1) Ἀγνοῶν ὅτι τὸ ψεῦδος οὐχ ἧττον ἐστι περὶ, τοὺς οὐ τὰ γεγονότα γράφοντας ἐν ταῖς ἱστορίαις. Vid. CLERICUS Parrhaſ. T. I. p. 160.

(2) Vid. PRASCHIUS de Caritate patriæ. H.

(3) Vid. Jo. CLERICUS ad h. l.

heic adſequi poteſt, felicitate conſtituat. II. ajo quamcumque falſi pronunciationem, etiamſi noſtræ, aut alienæ utilitati, neceſſitatique proſpiciatur, nulli homini licere: nam qui falſum illud, quum utilitatem, neceſſitatemque illam inſpicit, licere admittit, is blaſphemias proferre, mœchari, fornicari licere, eadem utilitate, aut neceſſitate inſpecta, admittat neceſſe eſt. III. ajo communi bono Reip. cui quemque Ethicum ſummopere conſulere oportet, prolatum quodcumque falſum nocere, non pro-

§. XII. Distinguit quoque Grotius d. l. §. 8. inter ſigna illa, quæ ſunt reperta ad ſignificandum *μετὰ συνθήκης*, ſeu cum mutua obligatione, & inter res alias, circa quas ejuſmodi conventio non interceſſit. (Nam ſi circa rem quampiam pactum interceſſit, ea nonniſi uniformiter licet uti.) Putatque rebus hiſce uti licere, etiamſi prævideamus fore, ut alter inde falſam concipiat opinionem; modo nullum aliud ſequatur nocumentum, aut ubi nocumentum ipſum ſepoſita doli conſideratione licitum eſt, & ubi aperte alteri nocuiſſe licebat. Quod facile admittimus. Cum enim nulla adſit conventio generalis, aut peculiaris, ut iſtam rem hoc, & non alio modo adhiberi neceſſum ſit, eo fine, ut alter inde animi mei ſententiam colligere queat; igitur circa eamdem uſurpandam plena nobis intelligitur eſſe libertas relicta, modo nemini nocumentum aliquod injuria inferatur. Quod enim alter falſam opinionem concepit, ſibi imputet; quippe qui in alienis negotiis arbitrandis plus juſto fuit curioſus. Neque, ſi jure meo utar, ſemper teneor evitare, ne alter in falſam opinionem, cetera innoxiam, incidat, verbi gratia: ſi quis per noctem in cubiculo ſuo lampadem alat, diſcutiendis terroribus nocturnis, aut ut ſemper lumen in promtu ſit; non tenetur eam exſtinguere, ſi vel maxime vicinus credat, ob lucubrationes id fieri. Circa exemplum *Lucæ* XXIV. 28. res plana eſt (1). Nam talem

 ge-

(1) Bene ibi Grotius in Adnotat. *Facta naturaliter nullam habent ſignificationem, niſi eam, quam quiſque velit: nam ex inſtituto ſignificationem non habent, niſi ea facta, quæ lege divina aut humana, ſub qua etiam pacta comprehendo, ad certam ſignificationem reſtringuntur, ac proinde alio ſignificatu uſurpari haud poſſunt. Cetera omnia libera ſunt a certæ ſignificationis vinculo, etiamſi plerumque ſoleant ad hanc vel illam rem ſignificandam uſurpari. Exempli cauſſa: Fuga ſolet quidem plerumque*

prodeſſe: nam verba inſtituta ſunt, non ut ſe homines mutuo fallant, ſed ut alteri cogitationes ſuas alter aperiat. Equidem homo ad ſocietatem a Deo inſtitutus eſt: itaque homo alii homini natura debet id, ſine quo ſocietas ſervari non poteſt; nec ſocietas illa conſiſtit, niſi homo alii homini loquenti fidem habeat. Liquet igitur, qui falſum loquitur, contra divinam inſtitu-

geſtum præ ſe ferre in cujuſvis eſt arbitrio ; & nihil frequentius in vita communi, quam diſceſſum ſimulare, ut conſtet, gratine ſimus futuri hoſpites, an minus. Nam ni enixe rogemur, ſerio nobis eſt propoſitum abire. Exemplum *Actor.* XVI. 3. altioris videtur indaginis. Quin autem hoſtis, cui aperte utique licebat nocere, adhibitis ſimulationibus circa fugam, uſum veſtium, inſignium, velorum, armorum, circumveniri recte poſſit, itidem dubium non habet.

§. XIII. Idem dicto loco mendacii notam non ſemper contrahi exiſtimat, ſi utamur voce aut locutione ambigua, cui plures uno ſint ſignificatus, vel ex uſu vulgi, vel ex artis conſuetudine, vel ex aliqua figura aut ſchemate non inuſitato ; modo animi noſtri conceptus congruat uni iſtarum ſignificationum ; etiamſi putetur is, qui audit, in aliam partem accepturus. Enimvero recte ſubjungitur, non poſſe temere probari talem locutionem, niſi

que ut pavoris indicium accipi ; attamen etiam non paventi fugere licet. Circumciſio ſolet accipi, ut nota ſe obligandi Judaicis ritibus ; aliter tamen eam uſurpavit & recte Paullus, cum Timotheum voluit circumcidi. Ita progredi paſſus aliquot (quod heic fecit Chriſtus) corpuſque in greſſum componere, quamquam itineris ulterioris propoſitum ſignificare ſoleat, licite tamen uſurpatur etiam extra tale propoſitum, quia actus talis eſt, ad quem unuſquiſque naturaliter jus habet, neque alia lege ad illam ſignificationem eſt adſtrictus. Dicat heic aliquis, ſi non ex parte materiæ, certe ex parte formæ, id eſt, intentionis eſſe vitium : hoc enim agi, ut qui id videt, decipiatur opinando. Id vero negandum arbitror. Nam quod hic intenditur a Chriſto, eſt major utilitas ſpectantium : neque talis opinatio ex tali actu ſpectato inevitabiliter ſequebatur : poterant enim opinari & aliud quidpiam. Ponamus ſane ſciſſe eum aliter, quam res habebat, opinaturos, nec impediiſſe : nihil in eo vitii eſt, ſi quis ſciat, nec impediat, quæ impedire non tenebatur. Heic autem Chriſtus non tenebatur hoc impedire, quia id impedire illorum non intererat ; immo potius intererat non impediri. H.

tutionem peccare, & detrimentum in Rempublicam inferre. Ne regerat, oro, Puſendorfius hanc Hipponenſis Auguſtini Enchirid. c. 22., Thomæque Aquinatis 2. 2. q. 109. art. 3. ratiocinationem ſibi non placere ; quia ratiocinationis hujus vis ipſa per ſe adeo valet, ut Artis primus Auctor Grotius eamdem exſcripſerit, Antiquiſque omnibus Chriſtianis placuiſſe adfirmaverit in

niſi pertineat ad erudiendum eum, qui curæ noſtræ fuerat traditus, aut ad evitandam iniquam interrogationem, (vid. SENECA Troad. v. 597. ſeqq.) aut ut noſtrum aliquod commodum quæramus ſine damno alterius. 1. *Samuel.* XXVII. 10. De cetero enim, ſi tu tenebaris ſententiam animi tui liquido mihi exponere, nihil intereſt, utrum ſimplici me mendacio, an per ambiguum ſermonem decipias. Præſertim cum ambiguus ſermo, ſiquidem propoſito tuo debet inſervire, ita ſit conformandus, ut popularem magis ſenſum ego arripiam, abſtruſior & minus frequens tuis cogitatis reſpondeat. Alias ſi uterque ſignificatus æque eſt dominans, nemo facile erit tam ſupinæ negligentiæ, quin interroget, in quam partem dictum illud accipi velis. Id autem omni vitio caret, ambigue aut obſcure loqui ad eum, quem informare, aut cujus profectus explorare vis; ſi hic finis magis iſthoc modo, quam per apertum ſermonem queat obtineri. Quo ſpectat exemplum Johan. VI. 5. Sic & cui ſenſa animi mei omnino indicare non tenebar, ubi ſilentio defungi non licet, nihil prohibet, quo minus falſam opinionem pro ſimplici ignorantia propinem, ſi præter errorem iſtum nullum aliud conſequitur damnum, quo ipſe indignus eſt. Sic nemo reprehenderit Athanaſium, ex quo cum quæreret, qui ad ipſum perſequendum miſſus erat, quantum inde abeſſet Athanaſius; hic reſpondit; eum non longe abeſſe; ap. THEODORET. Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 8. Adparet autem ex hiſce (1), caute accipien-

(1) GROTIUS ipſe in Adnot. ad Lucam XXIV. 28. etſi concedat verba ita uſurpanda, quomodo ſciuntur aut putantur intelligenda, tamen id perpetuum eſſe negat. *Etenim*, inquit, *& Chriſtus ipſe quædam videtur dixiſſe Apoſtolis, quæ cum veritatem haberent figuratam, ab illis tamen ſecundum verborum proprietatem*

in Adnotatione ad Lucæ Caput 24., de qua infra quid dicam.

Sed quoniam, ut Auguſtinus antea jam monuerat lib. contra Mendacium Cap. 19., humana infirmitate facile abripi ſolemus, ut pro nobis, aut pro alio falſum loqui licere putemus: iccirco Deus in utroque Teſtamento ſemper Verum, quum loquimur, proferre, atque a falſo abhorrere inſtituit. Jobus Vir bonus ſe vere atque ex animo ſemper locutum, locuturumque eſſe adfirmat: *Donec ſupereſt halitus in me, & Spiritus Dei in na-*

cipiendum illud Grotii dicto loco, quando ad communem mendacii notionem requiri ait, ut quod dicitur, ſcribitur, notatur, innuitur, intelligi aliter *nequeat*, quam in eum ſenſum, qui a mente proferentis diſcrepat. Nam ubi quis liquido ſententiam ſuam tenetur exprimere, ſermo ita eſt formandus, ut quem ſenſum præſens negotium, aut dictionis uſus popularis inſinuat, idem quoque cogitatis tuis congruat. Neque alter ſtatim jubendus eſt, ſuum errorem aut damnum ſibi ipſi imputare, quod non omnes minus frequentatos, & a præſenti re alienos, ac contortos dictionum ſenſus excuſſerit, aut quod divinus non fuerit. Isocrates Panathenaico: (pag. 486. Edit. Pariſ. 1621.) Ambiguis dictis uti, Περὶ μὲν συμβολαίων καὶ πλεονεξίας ἀγωνιζόμενον, αἰσχρὸν καὶ πονηρίας ὐ μικρὸν συμεῖον, *ſi de contractibus, & emolumentis in foro litiges, turpe eſt, & magnum ſignum improbitatis.*

§. XIV. Longe magis autem deteſtandæ ſunt reſerva-

tem intelligebantur, ut de ſeſſione in duodecim ſedibus, aliaque ejuſmodi. Nam ſi actum externum ſpectes, non erant adſtricta ad illam propriam ſignificationem: ſi actum internum, non erat ea intentio, ut deciperentur Apoſtoli: cum in illo ſenſu vero, ſed Apoſtolis ad id tempus occulto, plus eſſet, quam in eo, quod ipſi opinabantur. Ubi vero ſermo eam, quæ veritati congruam ſignificationem ex ſani judicii æſtimatione non recipit, etiamſi recta ſit intentio, vitio eum non carere, pars Chriſtianorum veterum longe maxima conſentit: nimirum quia ſi talis ſermo admittatur, magna ex parte tollitur vinculum illud, quod homines hominibus ſociat. Neque enim fruſtra Dei dono ſingulari ſolis hominibus tributum eſt, inter ſe colloqui. Et ad intentionem quod adtinet, ea non poteſt rectum efficere actum, qui velut agnatam ſibi habeat curvitatem. H.

---

naribus meis, non loquentur labia mea iniquitatem; nec lingua mea meditabitur mendacium Cap. 27. n. 3. & 4. Ad ſanctitatem ſuam imitandam Hebræos Deus univerſe jubet: *Non mentiemini*: Lev. cap. 19. n. 11. quæ generalis, atque ampla ſententia nos ab omni mendacio prohibet, nullamque exceptionem recipit. Confer hunc locum cum Exodi Cap. 20. n. 15. cap. 22. n. 1. cap. 23. n. 9.; & cum Deuter. cap. 5. n. 18. & Cap. 24. n. 17., exinde intellige Jobum abſque lege, ſed cui Dei Spiritus lex

vationes illæ mentales (1), quas aliqui fœdo plane artificio excogitarunt, in contrarium torquendo apertorum verborum ſenſui; etiam circa illas res, ubi verum dicendi obligatio erat, & quæ juramento confirmantur adſertiones. Per quas hoc quidem efficitur, ut extrinſecus adfirmare quis videatur, quod in animo ſuo negare inſtituit, & vice verſa. Quo ipſo omnis ſermonis uſus corrumpitur, ut nemo amplius certus eſſe poſſit, in quam partem alterius verba debeat accipere. Quamquam & abſurdum plane ſit iſthoc inventum. Cum enim inſtitutus ſit ſermo, ut quod in animo habemus efferatur; cogitationum autem noſtrarum, quamdiu non proferuntur, in vita humana nullus ſit effectus: quomodo igitur tacita illa, & a communi uſu abhorrens reſervatio mentalis poſſit tollere effectum illum, quem prolata verba alias producere ſunt apta? Id equidem frequens, ut ſermoni generali ex ſubſtrata materia, aliiſve circumſtantiis accedat quandoque tacita conditio aut reſtrictio, per quam ſermo præſenti negotio dextre aptatur, atque ab inconvenientia liberatur. Verum quid hoc vel rationis vel ſubtilitatis habet, ſi interrogatus an fecerim, jurem, non feci, nempe *aliud quidpiam*, aut *alio die?* Aut ſi petenti pecuniam dicam, non habeo, ſcil. *quam tibi dem*. Aut promitto me tibi daturum ſcil. *dicis cauſſa?* Stultum autem eſt, quod ejuſmodi hominem a mendacii & perjurii crimine volunt eximere ideo, quia is *tantum non dicit unam veritatem determinatam*, *quam audientes concipiunt*, *ac verba illa ſignificare*, *ſed aliam veri-*

(1) Qualis illa Arii apud SOCRATEM L. I. H. E. c. 38. *Sentio, ſicut ſcripſi*; ſcilicet in charta ſub ala. Pro earum defenſione fruſtra a quibuſdam adferuntur dicta Chriſti apud Marcum XIII. 32. & Johannem VII. 8. H.

lex fuit, quodcumque falſum odiſſe, legemque per Moſam a Deo latam ſæpiſſime damnaſſe. Unum adjiciam locum Eccleſiaſtici: *Noli velle mentiri omne mendacium: adſiduitas enim illius non eſt bona* Cap. 7. v. 14.; qui pauciſſimis verbis legis Moſaicæ ſententiam complectitur, Puſendorfii vero ſententiam confodit.

Eadem de re Chriſtus, qui *legem non ſolvit*, *ſed adimplevit* h. e. reformavit, explanavit, perfecitque in illo ſermone, quem de univerſa Chriſtiana Ethica in Monte habuit, diſertiſſime, breviſſi-

veritatem diſparatam. Quaſi vero interrogationi meæ ſatis fiat, ſi quamvis veritatem diſparatam, & quæ ad præſens negotium nihil facit, audiam; aut quaſi adpoſite quæſtioni meæ ſatisfecerit, qui mihi de cepis percontanti, de alliis reſponderit. Sicut & illud non minus abſurdum eſt, quod dicunt; ex oratione aperte prolata, & reſervatione mentali unam confici integram orationem, in qua tota conjunctim accepta nulla ſit falſitas, verbi gratia, ſi quis dicat, non ſum ſacerdos, hoc in mente reſervato, *ut tibi dicam*: tota hæc oratio, ſi integre ſumatur, erit vera; *non ſum ſacerdos, ut tibi dicam*. Enimvero uti oratio propter alios inventa eſt, non uti ſibi quiſque loqueretur: ita ejuſdem veritas & falſitas ex iis æſtimatur, quæ aperte ad alios proferuntur. Add. Lud. MONTALTIUS Epiſt. provinc. 9.

§. XV. NON COMMITTI mendacii culpam, etiamſi aliquid dicatur, quod falſam habeat ſignificationem infanti, aut amenti, communiter ſtatuitur; adeoque permiſſum creditur (1), *Ut puerorum ætas improvida ludificetur*. LUCRETIUS L. I. (v. 935. & ſeqq.) THEOCRITUS Idyl. 15. (v. 40.) Ὀυκ ἀξιῶ τὸ τέκνον. μορμώ, δάκνει ἵππος. Ratio adfertur a Grotio d. l. §. 12. *quia cum illis non ſit judicii libertas, non poteſt eis circa illam libertatem injuria fieri*. Quæ ratio mihi non plane ſufficit

(1) Quibus infantibus quum ſimiles ſint alii imperiti, ipſis quoque, talibus commentis, quæ falſam habeant ſignificationem, prodeſſe licet. Sic in Novo Teſtamento complura loca legis veteris eo ſenſu adplicantur, quo ea Judæi vulgo accipiebant, etſi is verbis authenticis minime reſponderet. Similiter plura ibi argumenta *ad hominem* præſto ſunt: tali ſenſu, aliave opinione Judæorum communi fulta, quamvis falſa, quamvis incerta. Vid. Jo: CLERICUS in notis Latinis ad Novum Teſtam. præcipue ad Epiſt. ad Galatas & Parrhaſian. P. I. pag. 82. 83. 84. I. Editionis.

viſſimeque ſic ait: *Sit autem ſermo veſter Eſt Eſt Non Non* Matth. cap. 5. v. 37. Veritatem ſemper pronunciandam, quum loquimur, Chriſtus *Deus* imperat: ad falſum interdum proferendum Fallax Philoſophus nos informat; ergo Evangelicæ veritati Puſendorfii falſiloquium repugnat. Divinis non humanis inſtitutis eruditi Apoſtoli ſuis in epiſtolis eamdem veritatem ſcripſerunt. Sic omnes Chriſtia-

ficit. Nam ut de infantibus potiſſimum dicam, manifeſtum eſt equidem, hactenus illis deeſſe facultatem judicandi, quod quæ iiſdem narrantur, aut alio modo repræſentantur, ſimpliciter & incaute arripiant, nec per ratiocinia verum a falſo diſcernere norint. Quia tamen, qua ſunt homines, id juris habent, ut ne ab aliis lædantur; utque humanitatis officia recipiant, & peculiariter a parentibus atque educatoribus potiſſimum bonis ſententiis imbuantur; (Add. Matth. XVIII. 10.) & vero utique tenent facultatem adprehendendi ſaltem res faciles: omnino cenſendum eſt, illos eodem cum adultis jure hactenus frui, ut quæ indicari ipſis debent, ita proponantur, quo intelligi ab iiſdem poſſint. Verum quia ob rationis imbecillitatem & adfectuum impetum nudam veritatem fere adſpernantur; ideo per fabulas doceri, aut fictis terriculamentis coërceri eos expedit (1), quouſque citra inania rerum ſoliditatem capere, & æſtimare norint. Inde non ut ludibrio habeantur, aut noxa adficiantur, adverſus illos figmenta adhibemus, ſed quia ratione magis ſeria doceri commode nequeunt. Hinc adpoſite LUCRETIUS dicto loco (v. 935. & ſeqq.)

Pueris abſinthia tetra medentes,
Cum dare conantur, prius oras pocula circum,
Contingunt mellis dulcis flavique liquore,
Ut puerorum ætas improvida ludificetur
Labrorum tenus; interea perpotet amarum
Abſinthii laticem, deceptaque non capiatur,
Sed potius tali facto recreata valeſcat.

STRA-

(1) Hactenus admitti poteſt quod ait DONATUS in Eunucho: *Falſum eſt, quo tegitur id; quod factum eſt: Vanum, quod fieri non poteſt: fictum, quod non eſt factum, & fieri potuit. Falſum loqui culpæ eſt; fictum virtutis: falſis decipimur; fictis delectamur*. H.

ſtianos Paullus informat: *Et induite novum hominem, qui ſecundum Deum creatus eſt in juſtitia, & ſanctitate Veritatis: propter quod deponentes mendacium loquimini Veritatem unuſquiſque cum proximo ſuo &c.* ad Epheſ. cap. 4. v. 24. & 25., ſimulque oſtendit mendacem eſſe, qui Veritatem non loquitur; & mendacium Chriſtianæ juſtitiæ officere. Sic Johannes univerſe ait Chriſtia-

Strabo L. I. (1) (pag. 19. Ed. Pariſ. 35. 36. Ed. Amſtel.) *Non modo Poëtæ, ſed etiam civitates longe prius fabulas delegerunt, nec non ipſi legum latores publicæ utilitatis gratia, cum ratiocinantis animantis intuerentur ingenium. Homo enim cognitionis aviditate ducitur. Hujus autem via prima fabularum ſtudium eſt. Hinc pueri audire incipiunt, & ad communicanda ſtudia ultro proficiunt. Cauſſa eſt, quia novum quoddam eſt ſtudium fabulatio, quæ non res conſiſtentes, ſed alia quædam exponit. Dulcis quidem eſt novitas, & quod nemini prius eſt cognitum: hoc autem ipſum eſt, quod oblectationis aviditatem ingenerat. Cum autem admiratio adſit, & monſtra, intenditur oblectatio, quæ diſcendi illecebra eſt. Ab ipſo igitur primordio hoc pacto ineſcandi ſunt: ætate vero provectiore ad rerum diſciplinam perducendi, corroborata jam cogitatione, cum adulationis amplius nequaquam indigeant.* Peculiariter autem

(1) Καὶ πρῶτον, ὅτι τοὺς μύθους ἀνελέξαντο οὐχ οἱ ποιηταὶ μόνον, ἀλλὰ καὶ αἱ πόλεις πολὺ πρότερον, καὶ οἱ νομοθέται, τοῦ χρησίμου χάριν, βλέψαντες εἰς τὸ φυσικὸν πάθος τοῦ λογικοῦ ζώου. φιλειδήμων γὰρ ὁ ἄνθρωπος· προοίμιον δὲ τούτου τὸ φιλόμυθον. ἐντεῦθεν οὖν ἄρχεται τὰ παιδία ἀκροᾶσθαι, καὶ κοινωνεῖν λόγων ἐπὶ πλεῖον. Αἴτιον δ᾽ ὅτι καινολογία τίς ἐστιν ὁ μῦθος, οὐ τὰ καθεστηκότα φράζων, ἀλλ᾽ ἕτερα παρὰ ταῦτα, ἡδὺ δὲ τὸ καινόν, καὶ ὃ μὴ πρότερον ἔγνω τις· τοῦτο δ᾽ αὐτό ἐστι καὶ τὸ ποιοῦν φιλειδήμονας. Ὅταν δὲ προσῇ καὶ τὸ θαυμαστὸν, καὶ τὸ τερατῶδες, ἐπιτείνει τὴν ἡδονὴν, ἥπερ ἐστὶ τοῦ μανθάνειν φίλτρον. Καταρχὰς μὲν οὖν ἀνάγκη τοιούτοις δελέασι χρῆσθαι· προϊούσης δὲ τῆς ἡλικίας ἐπὶ τὴν τῶν ὄντων μάθησιν ἄγειν, ἤδη τῆς διανοίας ἐρρωμένης, καὶ μηκέτι δεομένης κολάκων. Lib. I. p. 19. Ed. Pariſ. 35. 36. Ed. Amſtel.

ſtianos Spiritu S. unctos & doctos Veritatem noſſe: mox conſequenter ait ſcire, *quoniam omne mendacium ex Veritate non eſt* epiſt. 1. cap. 2.

Ad univerſas Eccleſias Apoſtolica ea doctrina commeavit, univerſoque Chriſtiano populo patuit. Quare Lactantius Chriſtiani hominis officia recenſens Apoſtolicæ Traditionis rigorem ſequitur:

tem commendationem Fabularum Æſopi vide apud PHILOSTRATUM de Vita Apollonii L. V. (c. 5. Ed. Morelli c. 14. Ed. Lipſ. Olear.) Sed & amentes, qua rationem non capiunt, recte figmentis deliniuntur.

§. XVI. QUIN IN univerſum omnes, apud quos bonum, quem intendimus, finem ſimplici ſermone adſequi non valemus, citra mendacii culpam figmentis in errorem, verum ipſis ſalutarem, poſſunt deduci. Neque neceſſum eſt, ejus licentiæ rationem inde arceſſere, quod præſumatur, alterum libertatis ſuæ in judicando læſionem non ægre laturum, immo gratias habiturum eo nomine ob commodum, quod inde adſequitur. Volenti autem injuriam non fieri. Nam habebat quidem iſte jus, ut noſtro ſermone aliquod ipſi commodum conciliaretur, aut malum depelleretur; verum non eo modo, ut contrarium effectum iſte ſermo produceret. Id quod factum fuiſſet, ſi rem ſimpliciter prout erat, citra colorem intellexiſſet. Inde in tali caſu non minus ad ingenium & conditionem audientis adtemperandus eſt ſermo, quam Medico pharmacum ad vires & complexionem ægroti. Cum igitur nemo dici poſſit jus habuiſſe, ut ſermonem tali forma conceptum audiret, quo ipſi perniciofus erat futurus; non recte quoque dicitur, jus aliquod heic eſſe remiſſum. Cumque ex adverſo alter teneretur ad id officii mediante ſermone alteri exhibendum ex lege humanitatis, vel etiam arctiore ex obligatione; in aperto eſt, non poſſe ipſum eſſe obligatum ſermonem eo modo adhibere, quo fine ſuo erat cariturus. Inde ab omni vitio mendacii vacant, & laudem inſuper prudentiæ merentur ficti ſermones (1), quibus ali-

(1) PHÆDRUS L. III. Fabul. in princ.

Servitus obnoxia,

Quia

tur: *Eſt enim nefas, eum, qui Veritati ſtudeat, in aliqua re eſſe fallacem, atque ab ipſa, quam ſequitur, Veritate diſcedere. In hac Juſtitiæ, Virtutumque omnium via nullus mendacio locus eſt. Itaque Viator ille Verus, ac Juſtus non dicet apud Lucilianum: Homini Amico, Familiari non eſt mentiri meum; ſed etiam inimico, atque ignoto exiſtimat non eſſe mentiri ſuum;* ne

alicujus innocentia tegitur, iratus placatur, mœſtus demulcetur, aut quid aliud commode adfertur, quod aperta oratione obtineri non poterat. Vid. Exodi I. 17. 19. 1. Samuel. XIX. 12. ſeqq. XX. 5. 28. 29. 2. Sam. XIV. 4. ſeqq. 2. Corinth. IX. 2. 3. 4. PLINIUS III. Epiſt. 16. de Arria. HORATIUS III. Carm. (Od. II. 35. 36.) de Hypermneſtra, quæ ab ipſo vocatur *Splendide mendax, & in omne virgo Nobilis ævum*. EURIPIDES Phœniſſis v. 998. SADI Roſarium Perſicum c. 1. *Mendacium beneficium faciens, melius eſt vero exitium parturiente*. HELIODORUS Æthiop. L. I. (c.3. pag. 52. Ed. Lugd. 1611.) Καλὸν ποτε καὶ τὸ ψεῦδος, ὅταν ὠφελῶν τοὺς λέγοντας, μηδὲν καταβλάπτῃ τοὺς ἀκούοντας. *Pulchrum eſt mendacium, cum auctori commodat, & audienti non nocet* (1). Huc ſpectat factum Rachabæ (2) Joſ. II. 4. Ubi non curamus, quod GROTIUS ad hunc locum notet (3): *Ante Evangelium mendacium viris bonis ſalutare culpæ non ducebatur. Laudatur hoc factum, ut illi tempori congruens*, ad Hebræos XI. 31. Jac. II. 25. Nam & nunc licitum id arbitramur, mo-

do

Quia quæ volebat non audebat dicere,
Adfectus proprios in fabellas tranſtulit
Calumniamque fictis eluſit jocis.

Conf. 2. Samuel. XII. 1. ſequ. 1. Reg. XX. 39. H.

(1) Menander ex incert. Comœd. Fragm. 33. Ed. Clerici.

Κρεῖττον δ' ἐπέσθαι ψεῦδος, ἢ ἀληθὲς κακόν.

(2) Quod ideo perpetravit, quoniam noverat, Deum, judicio extraordinario, Cananæos Iſraelitis traditurum. Alias officium boni civis minime expleviſſet, celando exploratores populi hoſtilis, occupatum venientis patriam ipſius. Vid. nota Jo. CLERICI ad h. l.

(3) Et ad 1. Sam. XXI. 2. *Condonandum aliquid illis temporibus, latente nullum vita æterna*. H.

---

nec aliquando committet, ut lingua interpres animi a ſenſu, & cogitatione diſcordet lib. 6. cap. 18. Non ab uno Lactantio, ſed a partis Chriſtianorum veterum longe maximæ conſentiente judicio ſe damnari Pufendorfius, qui in eorum lectione nihil, aut fere nihil verſatus eſt, accipiat a Grotio in Lucæ cap. 24.

Digitized by Google

do obligatio civilis per idem non violetur. Addatur SOCRATES Hiſt. Eccl. L. III. c. 12. Huc pertineant, qui in prælio labantes ſuorum animos ficto nuncio erigunt, quo incitati victoriam & ſalutem ſibi pariant, aut qui ante prælium hoſtium multitudinem extenuant. Vid. Cornel. NEPOS Eumene c. 3. & paſſim apud hiſtoricos. XENOPHON L. IV. de Dict. & fact. Socratis. (pag. 462. 463. Ed. Græc. H. Steph.) *Si quis dux viderit exercitum perterritum, & mentitus dicat illico ſocios adſuturos, iſtoque mendacio animos ſociorum levet, ſub quonam id collocabimus? Sub juſtitia, uti videtur.* Apud SOPHOCLEM Philoctete: (verſ. 108. 109.) Neopt. Ὀυκ αἰσχρὸν ἡγῇ δῆτα τὰ ψεύδη λέγειν; Ulyſſ. Ὀυκ, εἰ τ' σωθῆναι γὲ τὸ ψεῦδος φέρει. *Non ducis turpe mentiri. Non, cum mendacium ſalutem adſert* (1). Add. FRON- *Puſend. Jus N. & G. T. IV.* D TI-

(1) Sequitur ibidem:

Neopt. Πῶς ὖν βλέπων τὶς ταῦτα τολμήσει λαλεῖν;
Ulyſſ. Ὅταν τὶ δρᾷς ἐς κέρδος, ὐκ ὀκνεῖν πρέπει.
Qua fronte quiſquam talia auderet loqui?
Linquendus eſt, cum ſuadet utilitas, pudor.

Idem Creuſſa apud STOBÆUM tit. de mendacio.

Ὅτῳ δ' ὄλεθρον δεινὸν ἡ ἀλήθει ἄγει,
Συγγνωςὸν εἰπεῖν ἐςὶ καὶ τὸ μὴ καλόν.
At vera certa, ſi cui peſtem ferunt,
Huic danda venia eſt, ſi facit quod non decet.

Diphilus apud eumdem STOBÆUM:

Ὑπολαμβάνω τὸ ψεῦδος ἐπὶ σωτηρίᾳ
Λεγόμενον, ὐδὲν περιποιεῖσθαι δυσχερές.

Quod

Scimus vero quorumdam veterum, qui pauciſſimi ſunt, mentis aciem fuiſſe Veritatis luce perſtrictam, & victam; eoſque interdum ab illa Traditione excidiſſe, & cum Platone de Rep. veluti Origenem, Clementem Alexandrinum erraſſe. Scimus quoſdam Semipelagianos, inter quos Caſſianus eminet, cenſuiſſe mendacem, qui nemini nocet, alicui prodeſt, innoxium eſſe; & Priſcillianiſtas, *qui ceteris hæreticis convincuntur eſſe peje-*

TINUS Strateg. L. I. c. 11. L. II. c. 7. Et POLYÆNUS L. I. Strateg. de Leotychide. (c. 33.) Maximus TYRIUS Diſſert. III. (pag. 30. Edit. Daviſ.) Οὐδὲν σεμνὸν τὸ τ' ἀληθῆ λέγειν, εἰ μὴ γίγνοιτο ἐπ' ἀγαθῷ τῷ μαθόντος. οὕτω καὶ ἰατρὸς νοσοῦντα ἐξαπατᾷ, καὶ στρατηγὸς στρατόπεδον, καὶ κυβερνήτης ναύτας, καὶ δεινὸν οὐδέν. ἀλλὰ ἤδη καὶ ψεῦδος ὤνησεν ἀνθρώπους, καὶ ἀληθὲς ἔβλαψεν. *Non eſt res per ſe præclara verum dicere, niſi id cum utilitate fiat ejus, qui audit. Ita ſæpe medicus ægros, dux exercitum, gubernator fallit nautas; nec hoc in iis reprehenditur. Quid? quod mendacia ſæpe proſunt hominibus, nocet contra veritas.* Quamquam neſcio, an probari poſſit illud factum Ageſilai, qui cum ſuos multitudine hoſtium perterritos cerneret, manui vocabulum victoriæ inſcripſit, arreptoque ab hariolo jecinore, in manum notis inſcriptam impoſuit, quoad notæ a jecinore reciperentur. Tunc ſociis eam ſcripturam monſtrat, deos, inquiens, victoriam polliceri. PLUTARCHUS Apoph. Lacon. (pag. 214. E. Tom. II. Ed. Wechel.) Sic mendaces non ſunt medici, dum ægroto delicato aut

Quod pro ſalute dicitur mendacium,
Me judice habere nil poteſt incommodi.

Apud EURIPIDEM Hecubæ interroganti:

Τί δή τ' ἔλεξας, δοῦλος ὢν ἐμὸς τότε;
Quid tum locutus, cum mea eſſes in manu?

Reſpondet Ulyſſes:

Πολλῶν λόγων εὑρήμαθ' ὥς τε μὴ θανεῖν.
Reperta ſatu varia, vitanda neci. H.

---

pejores, auſos fuiſſe *dogmatizare Mendacium; quia dicunt in corde retinendum eſſe, quod verum eſt; ore autem ad alienos proferre falſum, nullum eſſe peccatum* &c. ut Auguſtinus refert lib. contra Mendacium Cap. 2. Cum vero vulgus in quaſdam res, quæ ſimulacra Virtutum videntur, pariter atque in vicia proclive ſit, & quadam in ſpecie Mendacium non ſolum innoxium, ſed etiam Chriſtiano licitum, neceſſariumque putaverit, ei malo

aut moroſo pharmaci dulcedinem aut lenitatem perſuadere ſatagunt. LIBANIUS Declam. XXIX. (p. 664. D. Edit. Pariſ. Morelli.) *Medicos videmus ægrotantium cupidines fraudibus eludere. Idem etiam utique adverſus ſanos præſtamus, quoties melius fuerit deluſum fuiſſe, quam quod verum eſt audiſſe* (1). Neſcio tamen, an ſub hac claſſe cenſeri poſſit aſtutia Eraſiſtrati medici apud Seleucum regem fingentis, Antiochum filium uxorem ipſius deperire, apud LUCIANUM de Dea Syra. (T. II.) Huc quoque poſſis referre factum Joſephi, qui ut in fratribus ſuis ſeriam pœnitentiam plagii circa ipſum perpetrati excitaret, utque intelligeret, quo animo in patrem, ac fratrem Beniaminem eſſent, diu eos fictis criminationibus anxios habuit. *Geneſ.* XLII. ſeqq. JOSEPH. Archæol. L. II. c. 3. Denique & fabulas Poëtarum (2), quibus ſub amœno involucro veritas inſinuatur, a mendaciorum claſſe eximendas facile conceditur. Vid. PLUTARCHUS de aud. Poëtis. Et hactenus admitti poteſt illud SOPHOCLIS Electra: Δοκῶ μὲν οὐδὲν ῥῆμα σὺν κέρδει κακόν. *Exiſtimo enim, nullum verbum commodum & utile turpe eſſe* (3).

§. XVII. RECTORIBUS quoque civitatum falſo ſer-

mone

(1) Καὶ μὲν καὶ τοὺς ἰατροὺς ὁρῶμεν, τὰς τῶν καμνόντων ἐπιθυμίας ἀπάταις ἀναβάλλοντας. ἤδη δὲ που καὶ πρὸς ὑγιαίνοντας τοῦτο ποιοῦμεν, ὅταν ᾖ κρεῖττον, τοῦ τ' ἀληθὲς ἀκοῦσαι τὸ παρακρουσθῆναι.

(2) Adde fictiones juris, quarum & in diſciplina hac uſus, & plena eſt Romana Juriſprudentia. De iis vid. Ant. Dadini ALTESERRÆ tractatus ſeptem. H.

(3) Quæ verba potius ita reddenda erant: *Exiſtimo enim, nullum falſum rumorem famæ noſtræ gravem eſſe poſſe: quum res a nobis geſtæ tantum ſecum utilitatis ferant*; Eodem ſenſu vox ῥῆμα occurrit Matth. V. 11.

lo Auguſtinus duobus libris, uno, inquam, de Mendacio, alteroque contra Mendacium, & quibuſdam Enchiridii Capitulis editis occurrit. Poſt longa temporum intervalla nunc iterum Mendacii Patroni, quidam ſcilicet Caſuiſtæ, Naturaleſque Ethici reviviſcunt, in eoque defendendo conſentiunt. Sed hoc inter utroſque intereſt, quod ad ſuam ſententiam Scripturarum quoſdam textus Caſuiſtæ detorqueant; hi vero ratiocinando inſaniant.

His

mone uti quandoque licet, quorum conſilia ac deſtinata ſi propalentur, ſæpe iucaſſum cadunt, aut in reip. damnum redundant. Ea, ubi ſilentio nudo non ſatis obteguntur, per fictos ſermones averſa alio rſum hominum curioſitate, velare fas erit. PLATO de Rep. Lib. III. (p. 611. C. Ed. Wechel. p. 389. B. T. II. Ed. Steph.) Τὸ ψεῦδος ἀνθρώποις χρήσιμον, ὡς ἐν φαρμάκου εἴδει, δῆλον ὅτι τό γε τοιοῦτον ἰατροῖς δοτέον, ἰδιώταις δὲ οὐχ ἁπτέον. Τοῖς ἄρχουσι δὴ τῆς πόλεως, εἴπερ τισὶν ἄλλοις προσήκει ψεύδεσθαι ἢ πολεμίων, ἢ πολιτῶν ἕνεκα, ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς πόλεως, τοῖς δὲ ἄλλοις πᾶσιν οὐχ ἁπτέον τοῦ τοιούτου. *Mendacium hominibus pro medicamento eſt utile, quare publicis medicis concedendum, privatis autem hominibus minime adtingendum. Igitur rempublicam adminiſtrantibus præcipue, ſi quibus aliis, mentiri convenit* (1), *vel hoſtium, vel civium cauſſa ad civitatis utilitatem. Reliquis autem amendacio abſtinendum eſt* (2). Huc ſpectat factum Salomonis 1. Reg. III. 25. Apud SUETONIUM Claudio c. 15. hic *feminam non agnoſcentem filium ſuum, dubia utrinque argumentorum fide, ad confeſſionem*

(1) Confer, quæ dicuntur ab Auctore noſtro in Diſſertatione, *de concordia veræ politicæ cum Religione Chriſtiana* §. 10.

(2) Ceterum Plato minime condemnat Falſiloquia, quibus privati inter ſe uti poſſint. Adgnoſcit enim, ea interdum veræ Medicinæ inſtar eſſe. Lib. II. p. 382. Τί δὲ δή; τὸ ἐν τοῖς λόγοις ψεῦδος, πότε καὶ τῷ χρήσιμον, ὥστε μὴ ἄξιον εἶναι μίσους; ἆρ' οὐ πρός τε τοὺς πολεμίους, καὶ τῶν καλουμένων φίλων, ὅταν διὰ μανίαν, ἤ τινα ἄνοιαν κακόν τι ἐπιχειρῶσι πράττειν, τότε ἀποτροπῆς ἕνεκα, ὡς φάρμακον χρήσιμον γίνεται. Lib. II. p. 352. C. Vid. Lib. III. p. 414. B. C. Lib. V. p. 459. C. D. & de Legib. L. II. p. 663. D. Lib. XI. pag. 917.

His animadverſis Pufendorfii argumenta corruunt. Nam 1. ſi quemvis hominem roges, quemnam Mendacem, quemnam Falſiloquum habeat, is a natura doctus ait eſſe Mendacem, qui non verum, quod animo ſuo videt, ſed falſum loquitur; eumque quocum loquitur, decipit. Falſiloquum vero habet eum, qui falſum quidem loquitur, ſed Verum a ſe adferi, nec alium hominem falli putat. Hanc Mendacis, & Falſiloqui ſignificatio-

nem compulit, indicto matrimonio juvenis. Sed patre & filio in jus rapto ob interfectum ſacerdotem, cum non conſtaret, uter facinus patraſſet, neutro alterum prodere volente, Carol. Magnus ſententiam pronunciaſſe dicitur, ut uterque moriatur. Ita pater ſe auctorem confeſſus eſt. Sic lex in Hiſpania eſt, ut ſi ſerva ex domino pepererit, ipſa libera fiat. Aliquando ex nobili ancilla ſua conceperat; ille negat. Illiquida probatione rex Alfonſus jubet puerum publice vendi. Quo audito, pater ſe prodidit: ap. PANORMITANUM de Reb. geſtis Alfonſi L. II. Sic cum Neleo, coloniam deducturo, vates reſpondiſſent, oportere a pollutis hominibus exercitum purgari; *ipſe ſimulavit, ſe puerum trucidaſſe* (1), *& purgationis indigere. Sic alios, qui ſibi conſcii eſſent, etiam perſuaſit. Quo facto, patefactos jam qui ſe contaminaſſent reliquit*; apud ÆLIANUM V. H. L. VIII. c. 5. Hiſpanis proverbium eſt: *dic mendacium, & erues veritatem*. Huc quoque pertinent diſſimulationes circa valetudinem aut mortem Principis (2); præcavendis turbis. Iſthæc tamen haudquidquam ad Numæ commenta extendere velim. Add. POLYÆNUS Strateg. L.II.

in

(1) Sic Jehu, Rex Iſraëlis, Baalis colendi cupidum ſimulabat, cum ejuſdem cultores comprehendendi & peſſumdandi conſilia apud ſe coqueret. 2. Reg. X. 19. Cui ſimile factum Conſtantii Chlori, Conſtantini Patris, ut miniſtrorum ſuorum Chriſtianiſmum profitentium, animos tentaret, dignitatum amiſſionem minantis a Chriſtianiſmo non diſcedentibus; mox, ubi aliorum conſtantiam, aliorum levitatem hoc teſtimonio didicerat, ſolos eos retinentis, qui ſe Chriſtianos oſtendere perſeveraverant. Vid. Can. 21. cauſ. 22. quæſt. 13. H.

(2) Et Sophiſmata politica alia, quæ, ſi ſine injuria aut fraude cujuſquam adhibentur, damnari ut injuſta non debent. De quo alibi fuſius. Addatur FORSTNERUS. ad I. Annal. Taciti verb. *lætique interdum nuncii vulgabantur*. H.

---

tionem obviam Sacrorum Librorum, Patrum, Chriſtianorum, hominumque omnium uſus inſtituit; hac ſignificatione, Pufendorfius definiens Mendacem, qui Verum non profert ei, cujus jus lædit; Falſiloquum definiens eum, qui Verum non profert ei, quocum loquens Verum illud proferre non debet, abutitur. Itaque quid Mendacium, quid Falſiloquium proprie ſit, ignorat, & utrumque inepte definit.

At

in Epaminonda n. 6. & 12. Polybius L. XVI. c. 11. Sicuti & iſthæc licentia nullo modo ad promiſſa pertinet. Add. Baconis Sermon. fidel. c. 6.

§. XVIII. Cum porro Grotius d. l. §. 13. mendacium oriri ſtatuat ex læſione juris, quod quis habet ad intelligendam alterius ſententiam; ex hoc quoque concludit: mendacium non eſſe, quoties fictum ſermonem ad aliquem dirigimus, qui non decipitur, etiamſi tertius falſam inde hauriat perſuaſionem (1). Præſupponitur enim privatum dumtaxat negotium geri inter me & alterum, neque id quidquam ad tertium ſpectare. Ergo alter ficto ſermone haudquidquam decipitur, qui ex eo ſatis animum meum percipit, non ſecus ac ſi intelligenti fabulam narrem, aut ironico vel hyperbolico ſermone utar. Adverſus tertium autem ideo mendacii culpa non contrahitur, quia cum eo nihil eſt negotii, adeoque nullum ipſi jus, ut quæ mea ſit mens intelligere debeat. Ac ſi ipſe opinionem ſibi format de eo, quod non ipſi, ſed alteri dicitur, habet, quod curioſitati ſuæ imputet. Qua tamen adſertione ne quis abutatur, monendum eſt, non debere a duobus ex compacto

(1) Refertur huc, a Patribus quibuſdam veteris Eccleſiæ, ut obſervat Grotius, objurgatio, qua Paullus Petrum carpebat; Antiochiam profectum, quod, ne Judæis offenſam pararet, conſuetudini omni cum Paganis, noviter converſis, nuncium miſiſſet. Galat. II. 11. & ſeqq. Satis bene enim, inquiunt S. Chryſoſtomus, & S. Hieronymus, noverat Petrus, ſe a Paullo non ſerio, ſed dicis tantum cauſſa increpari, ut iis placeret, coram quibus loquebatur. Verum manifeſtum eſt, Paullum utique ex animi ſui ſententia, loqui & reprehendere Petri inſtitutum tamquam præ ſe ferens ſimulationem reprehenſibilem, quoniam a Paganis ſecedens teſtatum faciebat, ſibi ſedere, obſervationem ceremoniarum Moſaicarum abſciſſe neceſſariam eſſe, ſi quis Deo placere vellet, id quod Scripturæ S. & fini Evangelii repugnabat.

At ait me ex. c. Mendacem injuria adpellari, qui verbis profero id, quod non ſentio, ei, cui veram ſententiam meam aperire nec pacto, nec naturali præcepto debeo; cujus nihil refert animum meum ſcire; cui decepto non noceo, ſed meæ, alienæve utilitati, neceſſitative proſpicio: quæ omnia coacervata momenta, me non mendacem, ſed prudentem Virum efficiunt.

Ite-

pacto captari tales occaſiones, ut tertius aliquis hoc modo ludibrio habeatur. Nam ſi vel maxime tertius ille plenum jus non habeat me intelligendi, lex tamen humanitatis & caritatis requirit, ut ne meus ſermo occaſionem præbeat ipſi damnum præter meritum accipiendi. Ut omnino diſtinguendum ſit, utrum aliquis citra ſuam culpam aliorum ſermonem percipiat, an vero ex petulantia, aut maligna cura aliorum ſecretis immineat. Igitur adſertio iſthæc competit potiſſimum in ὠτακουστάς, qui inſidioſis auribus clanculum aliorum ſermones ſublegere ſatagunt. Horum importunam curioſitatem, ubi penitus tacere non placet, ſolemus amoliri, diverſum & ad rem non pertinentem injiciendo ſermonem, vel etiam de compacto fabellam referendo, quam dum ipſe, magnum ſe excepiſſe arcanum ratus, aliis propinat, ludibrio habeatur, modo nullum præterea ipſi aut aliis damnum inde enaſcatur. Equidem novimus, neminem debere alterius honorem, & exiſtimationem deterere, ludoſque eumdem facere. Enimvero uti non arbitramur nos peccaſſe, ſi alicujus errorem detexerimus, modo id fiat citra amarulentiam, & inſultationem eruditis viris oppido quam indignam, etſi ejuſdem famæ aliquid potius inde decedat, quam accedat: ita vitium in alterius moribus hærens, ubi nobis id moleſtum exſtiterit, nil prohibet vel ludibrio corrigere, quo ipſe deinceps id exuat. Neque enim ideo correctiones & emendationes aliorum illicitæ ſunt, quia opinionem de illorum præſtantia imminutum eunt. Sic cum in univerſum generis humani interſit, ne quivis cujuſvis arcana intelligat, tacita quapiam gentium conventione eſt receptum, uti ſigillo munitæ literæ ab illo ſolo aperiantur, cui ſunt inſcriptæ (1). Si ergo aliquem

 animad-

(1) Vid. HERTII diſſertatio de commeatu literarum §. 3. in Tomo

Iterum contra Sacros Libros, homineſque omnes, qui rationis ductum ſecuti ſunt, ratiocinantem audite. Certe Virum, qui alium decipere vult, a Sacris Libris univerſe damnatum, docentemque Paullum a juſto, & ſancto Viro omne Mendacium deponi oportere, edicentemque Johannem omne Mendacium Summæ Veritati, quæ Deus ipſe eſt, officere jam accepimus. Cur igi-

animadverto mearum arcana epiſtolarum captare, credo piaculum non erit, ſi ejuſmodi epiſtola ipſi intercipienda ſubjiciatur, qua lecta non magnopere gaudeat. Sic ſi in domo aliqua puer ſit, omnibus eduliis in penu diſpoſitis imminere ſolitus; injuriam ille non patietur, ſi reprimendæ ipſius gulæ amaro plenum ſucco vas inter reliqua locetur. Huc referre poſſis, quod memorat HERODOTUS L. I. (pag. 48.) de Nitocri ſeu Semiramide, quæ ſepulcro ſuo incidi curaverat hæc verba: *Si quis rex Babyloniorum pecunia valde indiguerit, ex ſepulcro ipſius aperto quantumcumque voluerit ſumeret*. Id cum aperuiſſet Darius rex, auri nihil invenit, ſed hæc dumtaxat verba: *Niſi inſatiabilis auri fuiſſes, mortuorum loculos haudquidquam commoviſſes* (1). Aut uti MAXIMUS Tyrius diſſert. X. in fine id effert: Ὦ πάντων ἀνθρώπων ἀπληστότατε, ὃς ἔτλης νεκρῦ θίγειν δι' ἔρωτα χρυσῦ. *Male ſit tibi mortalium avariſſime, qui auri cauſſa mortuum tangere auſus es*. Vid. quoque Ad. OLEARIUS Itin. Perſ. L. IV. c. 7. Ejuſmodi quippe inſcriptionibus credere, ſimplicitatem juxta & avaritiam arguit. Equidem recte illi, qui in facto Papyrii apud GELLIUM L. I. c. 23. cauſſam, id eſt, ingenium & taciturnitatem in tantilla ætate laudant; modum autem re-

Tomo I. Commentationum & opuſculorum, ubi illud etiam obſervat, ſemper inhumanum viſum eſſe, aliorum epiſtolas propalari adducto CICERONIS loco ex Philipp. II. 4. *At etiam literas, quas me ſibi miſiſſe diceret, recitavit homo & humanitatis expers, & vitæ communis ignarus. Quis enim unquam, qui paullulum modo bonorum conſuetudinem noſſet, literas ad ſe ab amico miſſas, offenſione aliqua interpoſita in medium protulit, palamque recitavit? quid eſt aliud tollere e vita vitæ ſocietatem, quam tollere amicorum colloquia abſentium? quam multa ecce ſolent eſſe in epiſtolis, quæ prolata ſi ſint, inepta videantur? quam multa ſeria, neque tamen ullo modo divulganda.*

(1) Quod exemplum parum ad rem facit.

igitur mendacium aliquod licere contendis? An forte es tu Moſa, Apoſtoliſque doctior? Ad veram animi noſtri ſententiam, quum loqui volumus, promendam a Chriſto inſtituti ſumus; & ſcimus naturalis Juris præcepta Ethica Evangelica non ſubrui, ſed ejus obſervandi rationem præberi; igitur mendacio illo tuo naturale jus lædi nos omnes ſentire debemus, qui Chriſtiani ſumus.

reverentiæ matri debitæ adverſum cenſent ; præſertim cum iſtud ludibrium eliceret ſententiam, matronis ſane quam parum honorificam ; *ut una potius duobus nupta fieret, quam uni duæ* (1) . Nondum tamen a me impetrare hactenus potui , ut valde iraſcerer marito illi apud PLUTARCHUM Lib. de Garrulitate (pag. 507. T. II. Ed. Wechel,), qui amoliendæ uxoris importunitati circa expiſcanda Senatus arcana de coturnice (2) , quæ cum aurea galea per forum volitare viſa ſit, narravit. Etſi ne reliqui per garrulam iſtam mulierem in vanum terrorem conjicerentur , aut aliud quid damni caperent, marito iſti utique erat cavendum . Nam momentaneum errorem delectatio ſequens facile penſabat . Quod ſi autem hoc providendum eſt, ne per eum, qui a nobis ludibrio haberi merebatur, alter decipiatur ; multo minus licebit falſi quid alteri perſuadere , eo fine, ut is tertium decipiat ; licet alter ille fortaſſe peculiariter inde non lædatur. Nam & hoc ipſum indignum eſt, adhiberi velut inſtrumentum alterum fallendi : & perinde eſt, ſive immediate, ſive interventu alterius a nobis ſubornati alium decipiamus. Quamquam ars ſit non paucis uſurpata , ut fallant eos , per quos fallere alios cogitant . Vid. SENECA Thyeſte v. 320. Scilicet quia *non parum intereſt*, *ex animo omnia*, *ut fert natura*, *facias*, *an de induſtria* (3). TERENTIUS Andr. Act. 4. ſc. 4. Add. quoque GELLIUS L. XII. c. 12.

§. XIX. ILLUD planum eſt , cum inter hoſtes obligatio ſenſa animi patefaciendi ceſſet, poſſe quem citra no-

(1) Quod exemplum a quibuſdam fabulis accenſetur . Vid. THOMASII Nævi Juriſprud. Rom. p. 126.

(2) Κορυδὸν PLUTARCHUS laudat , quod *alaudæ* potius , quam *cornicis* nomine reddi debebat .

(3) Qui locus ipſe quoque parum inſervit inſtituto AUCTORIS .

---

mus . Addis nullius Civis jus a tuo mendacio læſum iri ? Lædis hunc Civem, quem, quum verum a te audire exiſtimat , decipis ; lædis univerſos Cives, quos, quum ad honeſtam vitam inſtituendam a te informari jactitas, mendaces , atque injuſtos facis. Demum nec tua, nec aliena utilitas, aut neceſſitas mendacium illud tuum tuetur : non enim qui in Deum, & Jus naturale

notam mendacii adverſus eos falſa proferre, fictiſque rumoribus terrere, aut detrimenti quid iiſdem inferre, dummodo tertio amico præter fas damnum inde non naſcatur. Cui enim aperta vi nocere licet, quid prohibet, quo minus per aſtutiam, & citra noſtrum periculum ei noceatur? Quod enim aliqui hunc modum hoſti nocendi ſunt adſpernati, factum, non quia crediderunt, jus aliquod violari: ſed quia ferociores apud animos illa tantum hoſti illata gloriæ ducuntur, quæ vigorem quemdam & impetum animi ac corporis præferunt. Sed quæ de fallendo hoſte dicuntur, nequaquam ad ulla pacta cum hoſte, tollendo aut ſuſpendendo bello inita (1), ſunt extendenda (2). Cum enim lex naturæ pacem, quantum commode poteſt, ſervari, aut abruptam ſarciri jubeat; jubere quoque intelligitur, ut ea uſurpentur media, ſine quibus iſte finis non poteſt obtineri. Atqui in pacem coire hoſtes iterum nequeunt, ni invicem ſit obligatio ſenſa animi circa præſens negotium liquido indicandi; adeoque ni diffidendi invicem neceſſitas per obligationem vera dicendi circa compoſitiones pacis tollatur. Sed & quod traditur, licitum eſſe hoſti ficto ſermone illudere aut nocere, nequaquam eo extendi debet, ut de hoſte falſa crimina & flagitia ſpargantur, minuendæ exiſtimationi. Nam ſtatus hoſtilitatis id quidem licentiæ dat, ut cogitata animi mei hoſti abſcondam, aut fictos rumores diſſeminando viam ad ipſi nocendum aperiam. Sed qui crimen hoſti objecturus eſt, ſiquidem de eo fidem velit facere illis, qui extra hoſtilitatem ſunt conſtituti, utique hoſtili ſchemate exuto veritatis ſeſe adſertorem ferre debet, adeoque hiſtorici perſonam adverſus iſtos induit. Unde ſi ſponte a rerum veri-

(1) De quo infra L. VIII. c. 7. & L. V. c. 9. §. 3. H.
(2) Vid. infra L. V. c. 9. §. 3. & L. VIII. c. 7. 8.

---

turale peccat, ſibi, aut alii recte conſulere videtur; *nec ſunt facienda mala, ut eveniant bona.*

Epaminondæ quidem (proh pudor!) gravitatem, qui ne joco quidem mentiebatur, Achilliſque animum laudat, qui eum, qui aliud celat in mente, aliud autem loquitur, oderat; ſed feſtive, lepideque ait virum valde ſimplicem eſſe, qui conſcientiam

veritate abeat, mendacis & calumniatoris notam effugere non poterit. Falſa autem crimina hoſti in os exprobrare, impotentis eſt conviciatoris. Mendacia pro mendaciis ulciſci eſt vanitatem hoſtis ſui imitari. Adde Ludovici MONTALTII Epiſtolam XV. & notas ad eamdem. Quod autem LIPSIUS Polit. L. IV. c. 14. n. 32. cum hoſtibus exteros quoque conjungit, adverſus quos ſimulatio & diſſimulatio ſit adhibenda; id haud ulterius poteſt admitti, quam quatenus conſilia & res noſtras illorum notitiæ ſubtrahi intereſt. Nam ut ultro hiſce damnum velimus fictis ſermonibus conciliare, id communis inter homines cognatio non patitur.

§. XX. DIFFICILIOR eſt inſpectio, an citra mendacii culpam reus delictum, cujus ſimulatur, negare, aut fictis argumentis eludere queat? Ubi non eſt ſermo de tribunali divino, apud quos humilem confeſſionem, veniæque implorationem utiliſſime adhibueris. Impium quippe non minus quam ſtolidum fuerit, apud Omniſcium coloribus aut negatione velle uti. Cui rationi nititur illud Joſuæ VII. 19. 20. Nam reus jam divino indicio erat patefactus. De judiciis ergo humanis ſermo eſt; quæ duplicem potiſſimum finem habent propoſitum, tum ut quiſque obtineat, quod ipſi debetur, tum ut per pœnam coërceantur, qui vel per malitiam aliorum jura temerare auſi fuerunt, vel ſegnem ob juſtitiæ amorem temeraturi erant, ni quæ alios tetigere mala, ſibi quoque eventura horrerent. Horum ergo ſeveritatem ut quis declinet, aliqui haudquidquam fas eſſe putant, falſo ſermone uti. Idque quia judex cumprimis verum intelligendi jure pollet. Unde nec ſanctitatem judicum, Dei nomine præſidentium, nec obſequii neceſſitatem ulli circumſcriptioni aut contumaciæ locum dare. Præterea non tam neceſſarium hoc videri, quam periculoſum; plus enim detecta nocere. Si præſcr-

---

tiam ſuam obſtringi cenſet, quum pro ſe, aut pro alio aliud ſentit, aliud loquitur *citra alicujus injuriam* §. 10. Chriſtianum hominem non pudet ſimplicitatem, candoremque animi, quo Civitas convaleſcit, cum mendaciis, verſutiiſque conferre; & quæ probi Ethnici oderant, in pretio habere. Tum Grotium arguit, quaſi qui cenſuerit *ad communem Mendacii notionem requiri*

ſertim non tam facta, quam *ſententiæ falſæ* proponantur; quod ſemper noxium eſt tum in ſeſe, tum quatenus unus error infinitis præbet originem. Contraria tamen ſententia aliis potior videtur; qui diſtinguendum judicant in omni crimine inter damnum datum, & ipſum reatum; quorum illi reſtitutio, huic pœna proprie dicta reſpondet. Jure naturali quemlibet damni delicto ſuo dati reſtitutionem facere debere. Sed & debere quemlibet alteri pœnitenti, & reſtitutionem præſtanti veniam concedere: Obligatione ergo proprie dicta quemlibet nocentem adſtringi, ut ad reparationem damni abs ſe dati ſemper ſit paratus. Sed ut quis ultro ad pœnam ſe præbeat, aut nomen ſuum ipſe deferat, neminem teneri (1). Et ubi occultum ſit delictum, ita

(1) Ita HOBBESIUS Leviathan. c. 21. *Si quis civis interrogetur a ſumma poteſtate, vel per auctoritatem ejus de crimine, quod ipſe civis commiſerit, fateri crimen, niſi venia data, non obligari: quia nemo ſe ipſum accuſare vel prodere tenetur*. Enimvero quamvis demus, neminem obligari, ut criminis reus nomen ſuum ultro deferat; non tamen idem dicendum, ſi quis a judice interrogatus fuerit de crimine a ſe commiſſo; maxime ſi interrogatio facta cum obſecratione, ut apud Hebræos Joſuæ VII. 19. Johann. IX. 24. Matth. XXVI. 63. Habet enim judex jus interrogandi, quod reus criminis inficiatione ſua eludere nequit. Vid. Chr. THOMASIUM L. II. Juriſpr. D. c. 7. §. 85. ſequ. H. (Mutavit THOMASIUS ſententiam in fundamentis Juris Naturæ & Gentium. Quod autem ad confeſſionem veritatis judici faciendam adtinet, abſciſſe eam ab Reo PLATO exigit de Republ. L. III. p. 389. C. Tom. II. Ed. Stephani. *Ἀλλὰ πρός γε δὴ τοὺς τοιούτους ἄρχοντας ἰδιώτῃ ψεύσασθαι, ταυτὸν καὶ μεῖζον ἁμάρτημα φήσομεν, ἢ κάμνοντι πρὸς ἰατρὸν, ἢ ἀσκοῦντι πρὸς παιδοτρίβην, περὶ τῶν τοῦ αὑτοῦ σώματος παθημάτων μὴ τ᾽ ἀληθῆ λέγειν*. Qui eo etiam progreditur, ut omne admiſſum ſponte a reo revelandum cenſeat, quo

quiri, ut quod dicitur, intelligi aliter nequeat, quam in eum ſenſum, qui a mente proferentis diſcrepat §. 13. Sed Hertius in ſubjecta nota injuriam in Grotium dictam refellit; & Grotii adnotationem in Lucam adfert, quæ, ut antea dixi, pro Veterum Chriſtianorum ſuffragiis Puſendorſium Mendacii Patronum condemnat. Mox jocoſa, officioſa, aliiſque noxia, ſed quæ dicen-

ita ut reſtitutio palam fieri nequeat citra confeſſionem de crimine, eamdem oblique & occulto quodam modo faciendam. Pœnam quippe invito infligendam; cum alias finem ſuum non poſſit obtinere, qui eſt, peccantem, & alios a peccando abſterrere. Ad quæ autem obligamur, ultro & a volentibus ſuſcipi debere. Cum ergo ad pœnam ſibi arceſſendam nemo ſit obligatus, (vid. *L. I. D. de bon. eorum, qui ante ſentent.*) ac non poſſit non naturaliter homo ab eadem maxime abhorrere, præſertim ubi ad mortem uſque, aut grave aliud malum progrediatur: non adparere, quare non quovis modo, citra tamen injuriam tertii, eam liceat declinare. (Conf. tamen *L.* 13. *D. de Cuſtodia & exhibitione reorum.*) Neque vero reipublicæ valde intereſſe, ut penſatione damni facta puniatur delictum non notorium, quodque adeo colore aliquo adhuc tegi aut excuſari poſſit. Inde uti manifeſta quidem negare vecordis ſit; ita fictis quoque argumentis crimen objectum poſſe dilui, ex hactenus adductis videri. Etſi falſas ſententias allegare reo inutile ſit, quod judex utique juris ſit

quo pœnæ locus fiat in Gorgia p. 480. Tom. I. Edit. H. Stephani. Ἐι μὴ εἴ τις ὑπολάβει ἐπὶ τοὐνάντιον κατηγορεῖν δεῖν, μάλιστα μὲν ἑαυτοῦ, ἔπειτα δὲ καὶ τῶν οἰκείων, καὶ τῶν ἄλλων, ὃς ἂν ἀεὶ τῶν φίλων τυγχάνη ἀδικῶν· καὶ μὴ ἀποκρύπτεσθαι, ἀλλ' εἰς τὸ φανερὸν ἄγειν τὸ ἀδίκημα, ἵνα δῷ δίκην, καὶ ὑγιὴς γένηται. ἀναγκάζειν δὲ καὶ αὑτὸν καὶ τοὺς ἄλλους μὴ ἀποδειλιᾶν, ἀλλὰ παρέχειν μύσαντα καὶ ἀνδρείως, ὥσπερ τέμνειν καὶ κάειν ἰατρῷ, τὸ ἀγαθὸν καὶ καλὸν διώκοντα μὴ ὑπολογιζόμενον τὸ ἀλγεινόν· ἐὰν μέν γε πληγῶν ἄξια ἠδικηκὼς ᾖ τύπτειν παρέχοντα· ἐὰν δὲ δεσμοῦ, δεῖν· ἐὰν δὲ ζημίας, ἀποτίνοντα· ἐὰν δὲ φυγῆς, φεύγοντα· ἐὰν δὲ θανάτου ἀποθνήσκοντα.

---

centi, aut Reip. utilia ſunt, immiſcet, unaque oratione defendit §. 16. Quoſnam ſuæ ſententiæ teſtes adhibet? nimirum Euripidem, Sophoclem, Heliodorum, Libanium, Maximum Tyrium, alioſque ejuſmodi; quorum auctoritate nixus non curat Grotii notam in Rachabæ factum ad Hebr. cap. 11.: tamquam ex tripode pronunciat: *nam & nunc licitum id* (mendacium) *arbi-*

ſit intelligens. Equidem judici facultatem eſſe quoquo modo verum exſculpendi, modo res tanti ſit, ut ſalus reipublicæ omnino eam vindicari. Inde & a mendacii nota abſolvi judicem, qui ut a reo crimen expiſcetur, aliquid fingit; puta, ſe ab alio jam reſciſſe, hoc vel illud ſe facturum, ſi diſſimulare pergat, & ſimilia. (Etſi in ſolo crimine ſeductionis dolis uti licuiſſe Hebræis ad detegendum reum, notet Grotius ad Deut. XIII. 8.). Sed ex eo non ſtatim ſequi, ipſum reum ad confeſſionem criminis teneri. Neque enim cuilibet facultati, quæ nudum exercitium alicujus actus notat, in objecto ſuo obligationem reſpondere (1). Et eſſe alia media in veritatem facti penetrandi, argumentis, & per teſtes. Quos, ubi de alieno crimine interrogentur, etiam injuratos verum dicere teneri ob juſſum imperii civilis. Accedere, quod tantus ſit favor propriæ conſervationis, ut etiam invidioſum habeatur, manifeſtos criminum inauditos plectere. Eoque vitio non verti quemcumque colorem facinori ſuo obtendiſſe. Vid. *L. 1. Princip. D. de Requir. vel abſent. damnand.* & ad dictum locum Grotius in Flor. ſparſ. Non omnia quoque tribunal divinum & humanum habere communia, nec tanta majeſtate præſidere judicem mortalem, quam Deum. Quod ſi autem reus de proprio crimine ultro fateri non teneatur, negatione ipſius haudquaquam obſequii civilis neceſſitatem infringi. Equidem gravius plerumque plecti crimen, quod abs reo contumaciter fuit negatum; quippe cum ultronea confeſſio fere pœnitentiam indicet, quæ de malitia delinquentis multum detrahit. Sed utrum magis expediat callide negare, an apertæ confeſſionis ingenuitatem amplecti, ad alterius generis inſpectionem pertinet, non ad eam, quæ agit de eo, quod quis tenetur

(1) Immo in regula juri reſpondet obligatio. Vid. ſupra L. III. c. 5. §. 1. nota 1.

arbitramur, modo civilis obligatio per idem non violetur. Mendacii amore inſaniens adfirmat cum Platone *Rempublicam adminiſtrantibus præcipue, ſi quibus aliis, mentiri convenire vel hoſtium, vel Civium cauſſa ad Civitatis utilitatem* §. 17. quaſi Civitatis bene adminiſtrandæ ratio videatur eſſe mendacium; quod natura turpe eſt, & ſæpe temporariam utilitatem, deinde ma-

tur facere, nec ne. Ex his duabus ſententiis, utra alteri ſit præferenda, facile intelliget, qui argumentorum momenta ponderare novit. Memorabile eſt, quod HAYTHONUS de Tataris c. 48. tradit; eos cum alias mendaciſſimi ſint, in duobus tamen mentiri neſcire; nempe neminem eorum adrogare ſibi aliquod forte facinus, quod revera non patravit: & qui ſcelus admiſit, ob quod etiam mortem ſibi imminere novit, a domino interrogatum veritatem non reticere. Quin & apud Japonios capitale eſt coram judice mentientem deprehendi.

§. XXI. SED QUID in hiſce caſibus patrono ſeu advocato licebit? Heic nobis diſtinguendum videtur inter cauſſas civiles, & criminales. In illis ſalva conſcientia non videtur advocatus impedire poſſe, ne alter primo quoque tempore jus ſuum obtineat. Adeoque heic illicitas eſſe arbitramur non ſolum falſas allegationes (1), fictaſque rationes, ſed & dilatorias exceptiones; quippe quæ omnes moram adferunt, ne quis tribuat, quod debet, neve alter accipiat, quod ipſi debetur. Conſ. *L. 9. §. ult. D. ad L. Corn. de falſis*. In criminalibus autem, ubi de pœna dumtaxat agitur; ulterius putaverim diſpiciendum, an quis publice ſit conſtitutus, ut rei cauſſam agat, an vero ab ipſo reo adſcitus ſit. Priori non videtur conceſſum uti falſis allegationibus, aut fictis coloribus; cum hoc fine publice detur, ut, quæ reo intentantur, calumnias depellat, neve quid injuſte ipſi inferatur provideat. Ad quem finem ſufficit accuſatoris argumenta ſimpliciter diluere. Aſt vero quem reus ſibi adſciſcit patronum, cum interpretem ejus dumtaxat agat, eodem

(1) De artibus Advocatorum minus probandis prolixe egit ZIEGLERUS libro cui titulus: Rabuliſtice: in cujus c. 11. §. 5. ſeq. tractat quæſtionem, an de intentione actoris certus, poſſit eam negare, ſi exceptionem habeat? Quam contra FRANTZKIUM negat. Et ibid. §. 16. an propoſitio actoris partim vera, partim falſa, tota negari queat? Quam itidem negat. H.

magnum detrimentum Reipublicæ creat. Hoc uno exemplo duo liquent, de quibus in Præloquio jam dixi. 1. Boni iſti novi Philoſophi nos quaſi manuducunt ad Ethnicam Sapientiam addiſcendam, Evangeliumque negligendum; qui Præfecti Reip. privatique Civis officia, qui licita atque illlicita facta non E- Evan-

dem quoque defenſionis modo uti poſſe judicaverim, quem adhibere licebat reo, ſi pro ſe ipſe diceret. CICERO pro Cluentio: (c. 50.) *Errat vehementer, ſi quis in orationibus noſtris, quas in judiciis habuimus, auctoritates noſtras conſignatas ſe habere arbitratur. Omnes enim illæ orationes cauſſarum & temporum ſunt, non hominum ipſorum, ac patronorum*. IDEM Offic. II. (c. 14.) religioni non habendum tradit, nocentem aliquando defendere. Neque vero ab hac licentia multum periculi juſtitiæ imminet. Cum enim in judice ſupponatur cognitio juris, igitur nihil aget advocatus, ficta jura aut falſas ſententias allegans. Neque facta proponenti creditur, niſi eadem idonee probaverit. Ergo ſi quandoque nocentes pœnæ hoc modo ſubtrahuntur, non advocati, aut rei culpa erit, ſed judicis, qui æra lupinis diſcernere haud valuit. Etſi PLATO de LL. L. XI. ſub finem, in ſua civitate ne iſthæc quidem videatur indulgere. Et Ægyptii quondam cauſidicorum oratione multum juri caliginis offundi arbitrabantur, apud DIODORUM Sicul. L. I. c. 76. Præſertim cum, uti EURIPIDES Phœniſſis (verſ. 472. & ſeqq.) ait, *ſimplex ſit veritatis oratio*, quæque adeo variis interpretum ambagibus non indiget. Ὁ δ᾽ ἄδικος λόγος, Νοσῶν ἐν αὐτῷ, φαρμάκων δεῖται σοφῶν. *Injuſtus autem ſermo, ægrotans in ſeipſo, callida poſcit medicamina*. Et PINDARUS Nem. Od. 7. (verſ. 70. 71.) Εὐώνυμον ἐς δίκαν τρία ἔπεα διαρκέσει. *Ad honeſtam cauſſam tria verba ſufficient*. Bene quoque ISOCRATES ad Demonicum (pag. 17.): *Nullius improbi negotii patronus eſſe velis. Nam & teipſum facere putabunt, quæ ab aliis facta defenderis*. Ex quibus patet, quatenus ſit admittendum illud QUINTILIANI Orat. Inſtit. L. II. c. 17. *Et mendacium dicere etiam ſapienti aliquando conceſſum eſt; & adfectus, ſi aliter ad æquitatem perduci judex non poterit, neceſſario movebit orator*. Et illud EJUSDEM

Evangelio, ſed Ethnica illa Sapientia metiuntur. II. Eos, qui hujuſmodi libros divinorum dogmatum imperiti legunt, adſueſaciunt ei uni bono, honeſto, juſto, rectoque æſtimando, quod utile ſibi, aut Reip. videtur. Quæ duo quiſque animadvertere poteſt, quam longe, lateque Chriſtianæ Eccleſiæ, Reiq. publicæ noceant.

Mox

DEM L. XII. c. 1. *Verum & illud, quod prima propoſitione durum videtur, poteſt adferre ratio, ut vir bonus in defenſione cauſſæ velit auferre aliquando judici veritatem.*

Pufend. Jus N. & G. T. IV. E Quam-

Mox Falſum hoſti proferre, falſoque ſermone illudere, aut nocere poſſe belli tempore exiſtimat: cui enim aperta vi nocere poſſum, eidem per aſtutiam nocere quis vetat? §. 19. Proh Bone Vir, qui id ſolum, quod utile eſt, rectum putas! In hoſtem aperta, & clanculari vi irrui, impetumque fieri; omneſque res, quæ contra hoſtem valent, defenſionis noſtræ cauſſa comparari poſſe adſentior. Verum hoſtem falſo ſermone decipere non licet; quia quum aliud dicimus, aliud ſentimus, mendacium naſcitur, quod natura turpe eſſe jam diximus. Iterum inquis: hoſti damnum inferre poſſumus: iterum inquam ea ratione, qua recte poſſumus; ſed falſis verbis in hoſtem fallendum abuti minime rectum videtur. *Sunt quædam jura bellorum, & fœdera etiam inter ipſos hoſtes ſervanda*, ut S. Thomas obſervat 2. 2. q. 40. art. 3. non enim in hoſtili ſtatu rectæ rationis, juſtitiæque ſemitam relinquere, atque ad omne turpe diverticulum diſcedere poſſumus. An forte ad illud Ethnicorum placitum iterum accedimus, per quod omnibus omnia in hoſtem moliri licet? Minime. Eamobrem modeſtius heic agit Pufendorfius, quum ait falſum crimen ſpargere in hoſtem nemini licere. Ejus modeſtiam laudo; ſed modeſtiæ hujus cauſſam illam unam, quam adfert, non probo; ne ſcilicet, inquit, cum aliis, qui hoſtes noſtri non ſunt, objectum crimen probari non poſſit, is qui objecit, mendax, & calumniator habeatur. Paucis heic te volo, mi Ethice. Injuria quidem mendax haberi videtur, cui jus eſt hoſti mendacio ſuo nocendi; eaque mentientis excuſatio apud alios non hoſtes valeat, oportet. Tu vero mendacem illum, & calumniatorem apud alios habendum eſſe exiſtimas; igitur nullum jus eſſe in hoſtem mentiendi tute ipſe reris, aliorumque hominum judicium rectum agnoſcis; & quod antea adfirmas, paullo poſt negas. Nunc e diverticulo ad viam. Finge de objecto crimine fidem aliquam factam illis, quorum hoſtes non ſumus; *nec ſponte*, nec facile videri *e rerum veritate* crimen objectum *abire*. De hac ſpecie, cujus eventus valde difficilis eſſe non poteſt, quid Pufendorfie ſentias, rogo. Si unam illam cauſſam a te allatam, qua prohibemur hoſti falſum crimen imponere, inſpicio, ſi mentem tuam capio, quum eam cauſſam nobis nocere non poſſe arbitramur (non enim veremur, ne nos ab aliis mendaces habeamur) exinde conſequitur non ſolum hoſti falſum crimen objici, ejuſque exiſtimationem adteri, & deminui, ſed etiam eum quacumque infamia adſpergi poſſe. Eo admiſſo con-

Quamquam exempla, quæ eo loco adfert, accuratiore diſcuſſione indigeant. Dicit, *falſis poſſe defendi reum inſidiarum tyranno ſtructarum* (1). Id quod profluxit ex hy-

(1) L. XII. c. 1. p. 864. 865. *Sit aliquis inſidiatus tyranno, atque ob id reus: utrum ne ſalvum eum notet is, qui a nobis finitur Orator? an ſi tuendum ſuſceperit, non tam falſis defendat, quam qui apud Judices malam cauſſam tuetur? Quid ſi quædam bene facta damnaturus eſt Judex, niſi ea non eſſe facta convicerimus: non vel hoc modo ſervabit Orator non innocentem modo, ſed etiam laudabilem civem? Quid ſi quædam juſta natura, ſed conditione temporum inutilia civitati ſciemus, nonne utemus arte dicendi, bona quidem, ſed malis artibus ſimili? Ad hoc, nemo dubitabit, quin ſi nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo poſſint, ſicut poſſe interdum conceditur, ſalvos eſſe eos, magis e republica ſit, quam puniri. Si liqueat igitur Oratori, futurum bonum virum, cui vera objicientur, non id aget, ut ſalvus ſit? Da nunc, ut crimine manifeſto puniatur Dux bonus & ſine quo vincere honeſte Civitas non poſſit: nonne ei communis utilitas Oratorem advocabit.*

---

conſequitur etiam quodcumque ſcelus, quum in hoſtem committitur, facinus honeſtum videri: quo conſectaneo nullum turpius eſt, nullum Chriſtiano homine indignius. Supereſt igitur, ut dicamus nos ab falſo crimine hoſti imponendo abhorrere debere, non ſolum ne noſtram exiſtimationem lædamus, ſed etiam ne abeamus ab honeſtate illa, quæ nos a quocumque falſo pronunciando deterret, & quæ jura quædam etiam inter hoſtes ſervanda inſinuat.

Nunc vero Reum, ne crimen ſuum fateatur, & Judicem, ut ad criminis confeſſionem Reum urgeat, mendaciis a Puſendorfio inſtructum accipite; quia forte mavult Reip. utilitatem, Judiciorumque gravitatem viciare, quam ab Hobbeſii ſui ſententia diſcedere. Sed neſcio quomodo in refellendo Puſendorfio Adnotatores ambo Hertius, Maſcoviuſque conſenſerunt in ſubjecta nota, quam vide; & Puſendorfius, qui eruditionem oſtentaturus refert Tataros, & Japonios, barbaros, & feros populos, ita inſtitutos, ut in judicio mentiri neſciant, refellere, atque etiam damnare ſeipſum videtur, qui Chriſtianos populos Evangelicæ Ethicæ luce circumfuſos mendacium in Judicio proferendum doceat §. 20. Siſtat Judicio Reus, qui criminis infamia laborat, vel quem gravia urgent indicia, aut minus plena probatio. Hac conſtituta certa ſpecie (eam enim incertam, vagam, implexamque Puſendorfius decipiendi cauſſa conſtituit) Ju-

hypotheſi Græcanica, de cæde tyrannorum licita. Alias inſidiatorem principis, cui fidem quis dedit, defendere fictis argumentis ideo illicitum, quod quilibet civis ad eum pro virili defendendum teneatur. Cum qua obligatione ſtare non poteſt voluntas, inſidiatorem ipſius meritis pœnis ſubtrahendi. Pergit: *Quid ſi quadam benefacta damnaturus eſt judex, niſi ea non facta convicerimus: non vel hoc modo ſervabit orator non innocentem modo, ſed etiam laudabilem civem?* Enimvero talis caſus fingi vix poteſt. Quod enim benefacti nomine inſi-

Judici quidem manifeſtum Jus eſt interrogandi Reum; ex eo Judicis Jure proficiſcitur obligatio Rei crimen admiſſum confitendi. Si negat Jus interrogantis Judicis, omne Imperium Civile, Remque publicam avertit; ſi Jus illud adfirmat, Rei obligationem agnoſcit. Qua una ratiocinatione difflantur omnium argumentorum momenta, quæ tanto cum ſtudio, & labore coacervat. Miror etiam id, quod ait, nimirum Teſtes, *ubi de alieno crimine interrogentur, etiam injuratos verum dicere teneri ob Juſſum Imperii Civilis*; contra a Reo, *negatione ipſius* (proprii criminis) *haudquaquam obſequii Civilis neceſſitatem infringi*. Cur tam varie? Cur eodem in negocio Teſtis, qui crimen non admiſit, publicaſque leges non læſit, ni Judici pareat, Civile Imperium detrectat; ipſe autem Reus, etiamſi eidem Judici non pareat, Civilis Imperii neceſſitatem non lædit? qui cogitare poſſumus Teſtem, non Reum Veritati dicendæ obnoxium? Hæc dormientis inſomnia, aut ægroti deliria potius, quam meditatæ Ethicæ ſententiæ videntur. At jam ſanus eſt, & vigilat, quum ait *fictis argumentis crimen objectum poſſe dilui*, h. e. aſtute negari, tum quia *non poteſt non naturaliter homo ab eadem* (pœna) *maxime abhorrere* . . . . neque adparet, quare *non quovis modo, citra tamen injuriam tertii, eam liceat declinare*; tum quia a Rei non notorii ſupplicio *ſalus Reipublicæ omnino* non pendet. Ergo, ne Tertii Jus lædatur, neve huic Tertio fiat injuria, pœnam capitalem, infamiam, bonorum amiſſionem, exſilium, mortemque ipſam Reus declinare non poteſt; ejuſque pœnæ naturalem horrorem, quo concutitur, totoque corpore contremiſcit, fugere Reo non licet? Eidem vero licet, quum legitime interrogatur, Judicem mendacio fallere, juſſum Civilis Imperii, quo Reſp. conſiſtit, detrectare, Naturale præceptum, quo, quum loquimur, ad dicendum verum obligamur, Ethicam Evangelicam, atque animæ ſalutem negligere? Ergo ſolum, quum Notorius Reus eſt, de eo ſupplicium ſumi Reip. intereſt? Ergo cum Cives quidam mali gra-

gniri debet, id utique cum legibus civitatis congruat neceſſum eſt. Ob tale factum quomodo aliquis in jus vocari queat, non adparet. Ergo ponendum eſt, aliquem egregio quopiam facto invidiam incurriſſe apud improbos cives, qui poſtea tribunalia occupaverint. Heic ubi notorium fuit facinus, ſi ob id calumnia ipſi intentetur, nil profuturum eſt reo, ſi illud negare inſtituat. Sicut ineptum foret, ſi Cicero ob ſocios Catilinæ interfectos in jus vocatus, negare factum voluiſſet. Sed ubi probabiliter adhuc negari factum poſſit, nihil ſane obſtabit, quo

viter alios lædunt, modo damnum illatum *aliquo colore* h. e. mendacio *tegere, aut excuſare* ab Hobbeſio, Puſendorſioque didicerint, eos puniri parum Reip. refert? Nec huic Reip. quam ambo fingunt, erit curæ, quod Cives quidem cum ſcelere impudentiam conjungant; & cum quoddam ſcelus impune tulerint, ad gravius aliud ſcelus eadem impunitate illecti abeant? Quænam eſt hujus Novæ Reip. imago, quæ ſpecies, in qua mendaces, verſutique Cives meliore conditione videntur eſſe, quam qui mendacium, verſutiamque neſciunt!

Demum Patronum, quem Reus criminis accuſatus ſibi ipſe advocavit, pro Reo dicturum mendaciis inſtruit, ut Mendacibus Viris Civitatem, Forumque omne impleat. Quamnam cauſſam adfert ad excuſanda Patroni Mendacia? Ait Patronum hunc videri Rei interpretem: itaque huic Patrono licere facta fingere, falſas allegationes congerere, fictos colores Rei cauſſæ adſciſcere; quæ ſcilicet omnia Reo licere dixit, *ſi pro ſe ipſo diceret*. Nunc jam probavimus illa omnia Reo ipſi non licere; igitur conſequitur nec ea Patrono licere. Porro meliores Cives Plato in ea Rep. quam animo concepit, inſtituit, qui crimen interroganti Judici confiteri Reo imperat lib. 1. de Rep. Patronumque mendacem ab Civitatis ſuæ foro abigit lib. II. de Leg. ita ut honeſtior Ethnicus Plato, quam Chriſtiani quidam Philoſophi in hac re videantur.

Vide nunc quam aſtute, & callide Puſendorſius progrediatur. Mendacium ei prolatum, cui Verum dicere non debeo; atque illud, quod alicui prodeſt, nemini nocet, excuſat: utrumque enim imperitis excuſatione dignum videtur. Mox & Mendacium Reip. adminiſtrandæ, bello gerendo, Reo, Judici Patrono prodeſſe, & licere contendit. Quamobrem publicas Civitatis ſuæ, privataſque Civium plerorumque actiones in mendacio opportune dicendo collocat; ſibique honeſtum videtur mendacium,

quo minus fictis quoque argumentis pravos apud judices innocens reus defendatur. Si quis diſſuadere velit *juſta quæ ſunt natura, ſed pro conditione temporum inutilia civitati*, non opus eſt, ut falſis argumentis adſtruere laboret, juſta illa injuſta eſſe; ſed ſufficit oſtendiſſe, non ſemper, quæ juſte fieri poſſunt, neceſſario debere fieri;

---

cium, quod quiſque vel publicæ, vel privatæ urilitati conſequendæ aptam viam, rationemque præcepit.

Ecce Babelicam quamdam Civitatem, in qua quiſque Civis neſcit, non quid alter lingua pronunciat, ſed quid animo ſentiat. Non pericula, ad quæ Reip. adminiſtratio mendaciis innixa procurrere ſolita eſt; nec privatam quorumdam utilitatem, quæ ex mendacio venit, cum publica pugnare, Cives Reip. parum obſequi, pejoreſque fieri videt, aut ea incommoda videndo negligit. Præterea ratiocinatio, quam contra Reſervationem, ut ajunt, mentalem Puſendorfius inſtituit §. 14., placet quidem; ſed ab illa Mendacium damnari cur non videt? Ait mentali Reſervatione fieri, *ut extrinſecus adfirmare quis videatur, quod in animo ſuo negare inſtituit, & vice verſa*, h. e. contra communem ſignificationem verba adhibet, aliamque quam mente retinet, verbis ſignificationem ſubſtituit. Quo doli circuitus eo tendit, ut loqui de eo videatur, quod animo non ſentit. Quid hoc vei eſt, niſi merum mendacium? iccirco Reſervationes mentales in Mendaciorum claſſem Theologi referunt. Quamobrem ſi Reſervatio propria Mendacium eſt, ſi ea admiſſa *omnis ſermonis uſus corrumpitur, ut nemo amplius certus eſſe poſſit, in quam partem alterius verba debeat accipere*; ſi tandem valent, quæ ibi contra Reſervationem illam cum Ludovico Montaltio cumulat, eadem ſine dubio contra mendacium valent!; & ſua ſententia ipſe ſe damnat.

Etſi quid Scripturæ contra Mendacium adferant, diſſimulet, aut neſciat; multa tamen exempla exſcribit, Viroſque Sanctiſſimos, velut Abraham, Mendaces facit; allatiſque Ægyptiarum Obſtetricum, & Rachabæ Meretricis verbis quoddam mendacium probis hominibus utile licere ſibi perſuadet. Sed illos utilia ſimul & vera, non mendacia dixiſſe; harum vero, ſimiliumque *Benevolentiam*, *non Fallaciam* commendari jamdiu a Patribus, atque ab Interpretum commentariis accepimus. Nec nos ocio abuti adeo poſſumus, ut heic eadem, quæ ante nos alii ſcripſerunt, repetamus. Quid tandem ſilentio premere, quidve & quomodo verbis, vel factis oſtendere probo Viro liceat, vel non liceat, id a Patribus literati accipiunt; idque in ſuo recto corde, in quo Veritatis mater Caritas dominatur, illiterati

præſentia autem tempora requirere, ut utilia ſpecioſis præferantur. Id quod veris quoque ſententiis perſuaderi poteſt. Spes futuræ emendationis in reo id præſtare poteſt advocato, ut eo minus dubitet reo ingenium ſuum ad declinandam pœnam accommodare, quod ejus impunitatem reipublicæ haud noxiam fore norit. Verum ut dux

---

ti videat: *Sed quum quærimus, ſit ne boni hominis aliquando mentiri . . . . reſpondetur quærentibus: Omne Mendacium non eſt ex Veritate . . His Filiis ſupernæ Jeruſalem, ſi quando ut hominibus obrepit qualecumque Mendacium, poſcunt humiliter veniam, non inde quærunt inſuper gloriam*, ut Auguſtini ſententiam exſcribam lib. contra Mendac. c. 16.

In hac ultima pagina adjiciam pauca de Maſcovii impudentia, & jactabunda inſcitia. Puſendorſius dixerat §. 14. eum, qui vel infanti, vel amenti falſum ſignificat, mendacem non eſſe; huic ſententiæ primam notam Maſcovius in ima cera adlinit; aitque primum eadem de cauſſa, qui mentitur imperitis, ut eis proſit, culpa vacare: mox conſequenter ait compluribus Veteris Teſtamenti locis eam ſignificationem, quam Judæi vulgo tribuebant, in Novo tribui, quamquam ſignificatio illa *verbis authenticis minime* congruat; *& multa ad hominum argumenta ibi præſto eſſe*, quæ communi Judæorum opinione, licet ea vel falſa, vel incerta ſit, nixa eſſe. Heic quæro a Maſcovio: Credatne Deo? Credatne Chriſto, qui eſt Deus benedictus in ſæcula, quum ait: *Ego ſum Veritas* Joh. 14. v. 6.? Credatne promittenti Chriſto, qui ait: *Cum venerit ille Spiritus Veritatis docebit vos omnem Veritatem: non enim loquetur a ſemetipſo, ſed quæcumque audiet, loquetur* Joh. 16. v. 13. Credatne Deum olim Patribus in Prophetis, nobis vero locutum eſſe in Filio ad Hebr. 1. v. 1.? Credat ne Apoſtolos a Spiritu Sancto juſſos ad Novum Teſtamentum ſcribendum adpuliſſe animum, & quæ ab illo Spiritu audierunt, ſcripſiſſe? Credatne, quum Evangelium in manus ſumit, aut recitatum audit, non hominem quemdam cum imperitis loquentem, ſed Deum omnes homines docentem a ſe audiri, aut legi? Profecto hæc firmiſſima Fides in animis omnium, quotquot ſunt, fueruntque Chriſtiani, ſemper hæſit, atque hæret infixa; ſi paucos excipias, qui, dum ceteris perſpicaciores videri volunt, neſciunt, quid adfirment, aut negent. Si enim eumdem Deum Utriuſque Teſtamenti Auctorem eſſe cenſet Maſcovius, neque ad nefandam Manichæorum hæreſim diſcedit: conſequitur Deum vero ſenſu expli-

dux bonus mani feſto crimine preſſus, ſed citra quem honeſte civitas vincere nequeat, pœnæ ſubtrahatur, argumentis fictis non obtinebitur; ſed ſimpliciore potius via qua uſum M. Antonium in defendendo M. Aquilio tradit Cicero in Verrem lib. V. ſub init.

E 4 CAP.

plicaſſe Scripturas illas in Novo, quas ipſe in Vetere Teſtamento protulit. Si Chriſtum Veritatem ſubſtantialem colit; eique fidem habet, quum ait: *Quæ ego loquor, ſicut dixit mihi Pater, ego loquor* Joh. 12. v. 50., & quum Patrem alloquitur: *Sermo Tuus Veritas eſt* Joh. 17. v. 17. ſi Chriſtum id vere effeciſſe cenſet, de quo Lucas ait: *Tunc aperuit illis ſenſum, ut intelligerent Scripturas* cap. ult. v. 45., ut eas, inquam, Scripturas, quæ Moſaicæ Legis, Prophetarum, Pſalmorumque ambitu continentur ibid. v. 44., h. e. omnes omnino Scripturas intelligerent: ſi tandem Chriſtum in Apoſtolis locutum eſſe non negat: conſequitur ea omnia, quæ Chriſtus dixit, quæque ab Apoſtolis ſcripta ſunt, quum etiam veteres Scripturas interpretantur, eſſe omnino vera, non falſa, neque ad imperitorum os obſtruendum accommodata; eumque qui ſentit, Deo, ejuſque Chriſto, Sanctiſque Apoſtolis opus fuiſſe, ut vel Hebræos refellerent, vel ad Evangelium amplectendum hortarentur, Scripturarum Veterum ſenſu falſo, vel incerto uti, quem Scripturis illis Hebræorum vulgus adſcripſit, impium ſimul, & perridiculum eſſe.

CAPUT II.

DE JUREJURANDO.

I. *Jurisjurandi ſanctimonia.*
II. *Jusjurandam quid?*
III. *Juratur tantum per Numen,*
IV. *Et quidem juxta religionem jurantis.*
V. *De intentione jurantis.*
VI. *Juramentum eſt vinculum adceſſorium obligationum.*
VII. *De juramentis dolo elicitis.*
VIII. *De juramentis metu extortis.*
IX. *Juramenta circa res illicitas non obligant:*
X. *Nec quæ impediunt majus bonum.*
XI. *Juramentum non immutat naturam actus, cui adjicitur.*
XII. *Juramentum excludit cavillationes.*
XIII. *Non tamen ſemper ſtricte interpretandum;*
XIV. *Aut citra tacitas conditiones & limitationes.*
XV. *Juramentum explicatur ex intentione deferentis.*
XVI. *De juramento in alterius animam.*
XVII. *Quatenus heres teneatur ex juramento defuncti?*
XVIII. *Juramentorum diviſio.*
XIX. *Juramentum confirmatorium:*
XX. *Teſtificatorium;*
XXI. *Litis deciſorium.*
XXII. *Suppletorium, & purgatorium.*
XXIII. *An qualibet juramenti violatio faciat perjurum?*
XXIV. *De juramentorum relaxationibus.*

Videndum porro eſt de jurejurando, quo ſermoni noſtro, omnibuſque actibus, qui ſermone concipiuntur, inſigne accedere firmamentum judicatur (1). De

(1) Hinc Ægyptii, ut auctor Diodorus Siculus, jusjurandum vocabant *μεγίστην πίστιν*, *fidem maximam*. *Τελευταίαν πίστιν*, *fidem ultimam* dixit Halicarnassensis; & Procopius *ὕστατον καὶ ἰσχυρότατον πίστεώς τε καὶ ἀληθείας ἐνέχυρον*, *ultimum atque firmiſſimum & fidei mutuæ & veritatis pignus*. H.

De quo etſi infra, ubi de firmamentis pactorum tractatur, commode quoque agi poſſet; ei tamen heic potiſſimum locum maluimus adſignare, quod jurejurando non pacta ſolum, ſed & ſimplex ſermo ſoleat confirmari. Quo etiam facere poteſt, quod apud Hebræos juramenta, ut & vota, non cenſebantur obligare, niſi verbis prolata (1). Vid. GROTIUS ad Levit. V. 4. & Numer. XXX. 3. Deuter. XXIII. 23. Ejus maxima vis atque ſanctimonia etiam apud Ethnicos habita fuit, ita ut graviſſima perjuros pœna manere crederetur (2), quæ ad poſteros quoque pertingeret: & ubi ſola voluntas ſine facto pœnam arceſſeret. Vid. GROTIUS L. II. c. 13. §. 1. PHILO Judæus de Sacrific. (Abel. & Cani. p. 146. B. Edit. Parif.) *Sententiæ noſtræ fides ex jurejurando accedit, ipſi vero juramento ex Deo* (3). Apud Aegyptios quondam *in perjuros capitis pœna erat conſtituta, ut qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in deos violarent, & fidem, maximum humanæ ſocietatis firmamentum, everterent*. DIODORUS Sicul. L. I: c. 77. (4).

§. II. EST AUTEM jusjurandum adſertio religioſa, qua divinæ miſericordiæ renunciamus, aut divinam pœnam in

(1) Quod alioquin neceſſarium non eſt. Alexis apud STOBÆUM tit. 27.

Ὅρκος βέβαιός ἐστι κἂν νεύσω μόνον.
Firmum eſt juramentum, ſi vel adnuero ſolum.

V. SANDERSON. Præl. 5. de jurament. promiſſor. Obligat. L. I. FRANTZKIUS II. Reſol. 1. FELTMANN. de juram. perhorreſc. Diſp. I. c. 2. & dicta ſupra ad c. 1. §. 4. H.

(2) Apud EURIPIDEM Medeæ interroganti, quid Ægeus, ſi quæ ſub jurejurando promiſerat non præſtaret, paſſurus eſſet, hic reſpondit:

Ἃ τοῖσι δυσσεβοῦσι γίγνεται βροτῶν
Quæ hominibus impiis ſolent accidere. H.

(3) Qui locus PHILONIS parum ad rem facit.

(4) Πρῶτον μὲν οὖν κατὰ τῶν ἐπιόρκων θάνατος ἦν παρ' αὐτοῖς (Αἰγυπτίοις) τὸ πρόστιμον, ὡς δύο τὰ μέγιστα ποιούντων ἀνομήματα, θεούς τε ἀσεβούντων, καὶ τὴν μεγίστην τῶν παρ' ἀνθρώποις πίστιν ἀνατρεπόντων,

Digitized by Google

in nos depoſcimus, niſi verum dicamus (1). Hunc enim juramentorum ſenſum eſſe, facile indicant formulæ, quibus illa concipi ſolent; puta, *ita me Deus adjuvet*, *Deus ſit vindex*; aut his æquipollentes; quæ eodem fere recidunt. Quando enim ſuperior puniendi jus habens teſtis advocatur, ſimul ab eodem perfidiæ ultio petitur; & qui novit omnia, ultor eſt, quia teſtis. In hoc ipſo autem graviſſima pœna eſt, ſi quem Deus propitius mortalem non adjuvet. PLUTARCHUS Quæſt. Rom. 44. *Πᾶς ὅρκος εἰς κατάραν τελευτᾷ τῆς ἐπιορκίας*, *omne juramentum in exſecrationem perjurii deſinit*. Quo loco inquirit in rationes, quare apud Romanos Flamini Diali non fuerit licitum jurare. *An quia juramentum eſt ſpecies torturæ, quæ liberorum hominum animabus adhibetur? Sacerdotis autem animum & corpus oportet torturæ eſſe expers. Aut quia non convenit de rebus parvis fidem non habere ei, cui ſacræ & maximæ ſunt creditæ? Aut quia omne jusjurandum in exſecrationem perjurii deſinit. Eſt autem exſecratio triſtis res & mali hominis. Quæ cauſſa eſt, ut dira imprecari aliis ſacerdotes per leges non poſſint. Et ſane laudi datum eſt Athenis ſacerdoti, quæ populo jubente Alcibiadem devovere noluit, votorum ſe, non deteſtandi cauſſa antiſtitem eſſe inquiens. Aut quia publicum eſt perjurii periculum, ſi homo impius ac perjurus pro civitate vota nuncupet, ac ſacris operetur.* Ex eo tamen, quod Deus in jurejurando teſtis invocari dicitur, haudquidquam inferendum, quaſi juramentum pro teſtimonio Dei ſit habendum (2), aut quaſi Deus ipſe de jurantis veracitate adteſtetur, uti ſentire videtur Rob. SANDERSONUS de obligat. juramenti prælect. I. §. 6. Sed dum Omniſcius & Omnipotens teſtis ſeu arbiter ſimul & vindex invocatur, præſumtio veritatis ideo excitatur, quod nemo tanta impietate judicetur, ut ita petulanter ſum-

(2) Quæ adſertio ſi rei, de qua juratur, non congruat, perjurium vocatur. Brevius definitur a CICERONE *religioſa adfirmatio*, a CLEMENTE Alexandrino *ὁμολογία καθοριστικὴ μετὰ παραλήψεως θείας*, *definita locutio cum Dei adſumtione*. H.

(2) Qua ratione ferri poteſt, Deum non vindicem tantum, ſed &, quod in vulgari definitione dicitur, teſtem invocari in jurejurando. Quæ contra moveantur, vid. apud BOEHMERUM Juris Eccleſiaſt. Proteſt. L. II. Tit. 24. §. 6.

ſummi Numinis vindictam in ſe excitare ſit auſurus. Unde & monſtroſum plane peccatum eſt perjurium, quippe quo perjurus teſtatur, ſe contemnere Deum, metuere homines, ac oſtendit ſeſe audacem adverſus Deum, timidum erga homines. Vid. CHARRON de la Sageſſe L. III. c. 10. n. 7. Finis quoque juramentorum, quis ſit eorumdem ſenſus, ſuggerit. Is eſt, ut homines ad enunciandum verum, aut ſervandum promiſſum eo firmius adſtringantur (1) metu divini Numinis, omnipotentis & omniſcii; cujus vindictam, ſi ſcientes fallant, per juramentum in ſe invocant, ubi alias metus ab hominibus imminens non ſatis efficax videbatur, quorum vires contemnere aut declinare, vel ſcientiam fallere ſe poſſe ſperabant. LUCIANUS Phalaride I. (pag. 731. Tom. I. Ed. Amſt.) Ἀνθρώπους μὲν γὰρ ἴσως ἐξαπατῆσαι ῥᾴδιον, θεὸν δὲ διαλαθεῖν ἀδύνατον. *Homines quidem fortaſſe decipere facile ſit, Deum autem fallere eſt impoſſibile.* PLINIUS L. IV. epiſt. 25. Plurimum *licentiæ pravis ingeniis adjicit illa fiducia, quis enim ſciet?* Ubi enim nec latere poteſt, nec pœnam humanam declinare, qui ſimplici promiſſo aut adſeveratione nos fallit, ſuperfluum videtur juramentum exigere. DEMOSTHENES de falſa legatione: (pag. 209. C. Ed. Genev.) Ὃς γὰρ ἂν ὑμᾶς λάθῃ, οὗτον ἀφίετε

(1) Chorus apud EURIPIDEM ad Hippolytum:

Ἀρκοῦσαν εἶπας αἰτίας ἀποστροφὴν,
Ὅρκους παρασχὼν, πίστιν οὐ σμικρὰν θεῶν.
Sufficientem dixiſti criminis objecti *depulſionem,*
Quia jusjurandum præbuiſti non levem Deorum fidem.

Cum Medea apud EUMDEM jusjurandum Ægeum peteret, hic reſpondebat, ſe id non recuſare:

Ἐμοί τε γὰρ τάδ᾽ ἐστὶν ἀσφαλέστερα,
Σκῆψιν τιν᾽ ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι.
Τὸ σόν τ᾽ ἄραρε μᾶλλον.
Mihi enim hæc quoque tutiora ſunt,
Si oſtendere poſſum aliquam excuſationem tuis inimicis:
Et tua res erit firmior. H.

ἀφίετε τοῖς θεοῖς κολάζειν· ὃν δ' αὐτοὶ λάβητε, μηκέτ' ἐκείνοις περὶ τούτου προστάττετε. Qui vos latuerit, eum diis puniendum relinquite. Quem vero ipſi deprehenderitis, de eo nihil jam illis mandatote. Et hoc nomine etiam abſurdum judicaverim, quod leges Romanæ permiſerunt contra mulierem jurari, quod non ſit prægnans. Vid. *L.* 3. §. 3. *D. de Jurejur.* Idque eo magis obtinet, quod frequenti nimis juramenti uſu ejus quoque reverentia apud multos non parum exoleſcat (1). HOBBES de Cive c. 2. §. 23. Et valde mihi arridet inſtitutum Pythagoræ, qui diſcipulis ſuis præcipiebat, *Σπανίως μὲν ὀμνύναι, χρησαμένυς δὲ τοῖς ὅρκοις πάντως ἐμμένειν. Ut ad jurandum raro ac tarde accedant, ubi vero ſemel juraſſent, ut prorſus ſacramenti fidem ſervarent.* Nec diſplicet illud ISOCRATIS ad Demonicum: (pag. 11. Ed. Pariſ. 7.) *Pecuniæ cauſſa per nullum Deum jurabis, etiamſi liquido id facere poſſis: ne aliis perjurus, aliis avarus eſſe videaris.* Add. VALERIUS Max. Lib. II. cap. 10. §. 2. ext. Fidiſſimi mortalium, qui *colendo fidem jurant*. Vid. CURTIUS L. VII. c. 8. Apud SOPHOCLEM Œdipo Coloneo (pag. 293.) ita Œdipus dicit: *ὅτοι σ' ὑφ' ὅρκυ γ' ὡς κακὸν πιςώσομαι. Neque te ut hominem malum juramento obſtringam.* Reponit Theſeus: *Ουκ ἂν πέρα γ' ἂν ἢδ' ἐν ἢ λόγῳ φέροις. Non a me jurato plus acceperis, quam ſi promittam ſolum* (2). EPICTETUS Enchiridio c. 44. & SIMPLICIUS ad d. l. Ceterum uti recte juramentis ſumma religio tribuitur; ita temerarium eſt; exſpectare aut poſtulare, ut

(1) Scite PHILO Judæus *Ἐκ πολυορκίας ψευδορκία. Ex frequentia juramentorum perjurium.* Conf. DIONEM Chryſoſt. orat. 68.

(2) ÆSCHYLUS apud STOBÆUM:

> *Οὐκ ἀνδρὸς ὅρκοι πίςις, ἀλλ' ὅρκων ἀνήρ.*
> *Dat fidem vir juramento, non juramentum viro.*

CICERO pro Balbo: *Athenis ajunt, cum quidam apud eos, qui ſancte graviterque vixiſſet, & teſtimonium publice dixiſſet, &, ut mos Græcorum eſt, jurandi cauſſa ad aras accederet, una voce omnes judices, ne is juraret, reclamaſſe.* Fuit is Xenocrates, ut docet nos LAERTIUS *in ejus vita*.

ut veritas aut falſitas juramentorum miraculo quodam præſentaneo demonſtretur, quaſi Deus teneretur ad libidinem hominum judiciarium ſuum munus exercere. Quæ ſuperſtitio tamen non inter Ethnicos ſolùm viguit (1), ſed & ſæculis barbaris inter Chriſtianos frequentiſſima fuit. SOPHOCLES Antigone v. 269. Ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν, καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν, &c. *Eramus parati ignitum ferrum capere, & ire per ignem & jurare*. Vid. formulæ exorciſmorum apud MARCULPHUM. Phil. BALDÆUS de Idololatria Indorum cap. ult. memorat, apud Malabares, qui juramentum purgatorium præſtiturus eſt, ejus tres priores digitos manus ferventi butyro immergi, & folio circumvolutos poſt tertium diem inſpici. Alii jubentur tranare fluvium inter Cochin & Cranganor, crocodilis plenum. Aliis pomum, ſerpentibus plena ex olla eſt tollendum. Prout illæſi iſta faciunt, ita de eorum innocentia judicatur. Vid. quoque VARENIUS (2) Deſcr. Japoniæ c. 18. & Jodoc. SCHOUTEN in Deſcr. regni Siam. ubi proceſſum eorum judiciarium delineat. EUSEBIUS apud Stobæum Serm. 27. *Multi homines adhortantur*, τὸ εὐόρκους εἶναι, *ut verum jurent*. *Ego vero* καὶ τὴν ἀρχὴν μηδ' εὐπετέως ὀμνύναι, *ne principio quidem temere jurare religioſum duco*. (†) Add. GROTIUS ad Matth. V. 34. Et ſane ſi verum fateri velimus, juramenta arguunt aut præſupponunt humanam diffidentiam, infidelitatem, ignorantiam, & impotentiam †. Quid enim

(1) Λίμνης δοκιμαστικῆς, *lacus probationis* apud veteres Indos meminit Porphyrius apud Stobæum *in Eclogis phyſicis*. PLINIUS L. XXXI. N. H. c. 2. *Amnis Olachus in Bithynia Brietium alluit: hoc eſt & templo & Deo nomen: cujus gurgite notantur pati velut flammam urentem*. Plura habet Frideric. LINDENBROGIUS in Gloſſario voce judicium aquæ. H. GROTIUS ad Num. V. 17. H.

(2) Robertus KNOX Relatione hiſtorica de inſula Ceylon L. III. c. 9. LOUBERIUS de regno Siamenſi Part. III. c. 5. §. 11. 12. 13. 14. 15. H.

(†) Cur multas Sapientum Ethnicorum ſententias noſter Ethicus huc congerit, illam Chriſtianæ Ethicæ luculentiorem ſententiam, quam ſumma Veritas Chriſtus omnes homines docuit, Matth. V. v. 34., non exſcribit, neque aliquid in eam adnotat,

enim opus eſſet juramentis, ſi alterius fidei & conſtantiæ ſatis fideremus? aut ſi nulla perfidiæ exempla exſtarent? aut ſi ſat virium nobis eſſet, alterum ad debitum explendum adigendi? Quid denique ex juratis teſtibus rem cognoſcere ſtuderet judex, ni eam ignoraret? Et inde putaverim arceſſendam rationem ejus, quod Fridericus effatur apud GUNTHERUM (1) Ligurino L. III. (verſ. 511. & ſeq.) *Nudo jus & reverenti a verbo Regis ineſſe ſolet, quovis juramine major*. Quia non ſolum principum quam maxime intereſt, fidem ſacroſanctam haberi; ſed etiam quia majeſtatem, eorum dedecet, ſi vel ſuſpicio perfidiæ aut mendacii, fraudiſve in ipſos cadere videatur. Sic apud Peruvianos juramenta non fuiſſe in uſu, teſtatur Garcilaſſus de la VEGA Comment. Regii L. II. c. 3. ſed qui teſtimonium dicturi erant,

trat, vixque uno digito eam mouſtrat? Puto non invitum omnino illam omiſſurum fuiſſe, niſi ei Grotii teſtimonium addere placuiſſet. An Evangelii meminiſſe non decet Ethicum? Mox obſervat Juramenti vel uſu, vel neceſſitate *argui*, *aut præſupponi humanam diffidentiam*. Hanc ſententiam probo; ſed ille non videt, quid ex ea ſequatur. Scilicet ex præſuppoſita in publicis, privatiſque rebus mendacii licentia, de qua latiſſime ſcripſit Cap. 1. Juramenti frequentiſſimus uſus, atque acerrima neceſſitas veniat, neceſſe eſt. Quis enim nudo aliorum ſermoni fidem habere facile poteſt, qui ſemper vereri poteſt, ne quis ex iſta novorum Ethicorum ſchola ſibi ſuccurrerit, qui mentiendi jus ampliſſimum ſibi eſſe didicit, cum quid parum utilitatis ex mendacio ad ſe venire opinatus fuerit, aut cum vel aliquod malum, quod ſibi grave videbitur, mentiendo fugere poſſe putaverit? Videndum quoque eſt, an qui Jure illis de rebus mentiendi ſe frui putat, ad Mendacii ſcelus Jurisjurandi ſcelere cumulandum accedat; quia ſibi quiſque facile perſuadet licere jus illud mentiendi ſuum Jurisjurandi religione munire: Itaque fiet, ut hoc novæ Ethicæ præcepto eruditi Mendaciis æque ac perjuriis adſueſcant; & ſermonis uſum corrumpant, non minus ſcelerate, quam frequenter Civibus, Exteriſque illudant; ſuiſque turpiſſimis ſceleribus ſuam Rempublicam oppleant, & perdant. Quamobrem iterum, iterumque Chriſtiani monendi ſunt, ut Catholicæ Eccleſiæ Catechiſmum ſequantur, divinumque illud præceptum memoria teneant: *State ſuper Vias; & videte, & interrogate de ſemitis antiquis, quæ ſit Via bona; & ambulate in ea* Jerem. VI. v. 16.

(1) Add. Receſſum Imperii A. 1555. §. 58. H.

erant, ſimpliciter promittebant, ſe verum confeſſuros Yncæ.

§. III. Ceterum quia præter Numen nihil eſt omniſcium aut omnipotens (1), hinc patet, abſurde juramentum concipi per aliquam rem, quæ opinione divinitatis deſtituitur, hoc nimirum ſenſu, ut illa res teſtis atque ultrix perjurii invocetur. Inde paganis per ſidera jusjurandum concipere frequens (2), quod illa Numina crederent. Id quod Chriſtianis imitari impium atque abſurdum foret. Sine dubio autem pro jocularibus ſunt habenda, verbi gratia, juramenta Socratis, per canem

(1) Etſi ſententiæ Paganorum de Diis, ſæpe confuſæ, contradictoriæ, & abſurdæ eſſent: jurisjurandi tamen Fidem per Omniſcientiam iidem & Omnipotentiam ſummi Numinis adſtringebant. Et omniſcientiam quidem iis perſpectam fuiſſe, adparet ex fragmento Comœdiæ PHILEMONIS:

'Εγὼ δ', ὃ θεοῦ 'ςιν ἔργον εἰμὶ πανταχοῦ
- - - Ὁ δὲ παρὼν ἁπανταχοῦ
Πάντ' ἐξ ἀνάγκης οἶδε πανταχοῦ παρών.

quod ex STOBÆO de Rerum nat. Tit. III. p. 339. adducit CLERICUS, & ex prologo Amphytrionis, ubi ſic loquitur Mercurius PLAUTI v. 57. & ſeq.

Utrum ſit, an non voltis? ſed ego ſtultior,
Quaſi neſciam vos velle, qui divus ſiem,
Teneo, quid animi veſtri ſuper hac re ſiet.

Vid. LUCIANUS in Chronoſol. Tom. II. p. 614. Ed. Amſt. Omnipotentiam vero Dei iiſdem cognitam fuiſſe, vel ex his ſolis conſtiterit OVIDII Metam. VIII. verſ. 618. 619.

Immenſa eſt finemque potentia Cœli
Non habet: & quicquid ſuperi voluere, peractum eſt.

(2) Apud EURIPIDEM, præeunte verbis Medea Ægeus:

"Ομνυμι γαῖαν, λαμπρὸν ἡλίε τε φῶς,
Θεὰς τε πάντας, ἐμμενεῖν, ἃ σοῦ κλύω.
Juro terram, & ſplendidum lumen Solis,
Et omnes Deos, me bis ſtaturum, quæ ex te audio. H.

nem (1), per anſerem, (quicquid contradicat PORPHYRIUS L. III. (§. 16.) Περὶ ἀποχῆς) & platanum: Zenonis per capparim; aliorum νὴ τὴν κράμβην. Vid. ATHENÆUS Dipnoſoph. L. IX. c. 2. Scilicet jurabant per talia, non ut per deos, ſed ne per deos jurarent; uti loquitur APOLLONIUS Thyanæus apud Philoſtratum L. VI. (c. 9. Ed. Morelli) poſtquam apud plurimos pravus mos invaluit, juramenta in ornamentum ac ſupplementum velut ſermonis adhibere. Sed & apud veteres longe frequentiſſimum erat jurare per ea, quæ quis habebat cariſſima, aut quæ maximi æſtimabat. Apud VIRGILIUM Æn. IX. (v. 300.) Aſcanius: *Per caput hoc juro, per quod pater ante ſolebat*. Sic paſſim legas jurari per caput proprium aut amicorum, per animam ſuam aut cariſſimorum. Amatoribus religioſiſſimum erat jurare per fulgentes oculos, per dulce oſculum, per crines aureos dominæ. OVIDIUS Amorum L. III. eleg. 3. (verſ. 13. 14.) *Perque ſuos illam nuper juraſſe, recordor, Perque meos oculos; & doluere mei* (2).

Qui-

(1) Vid. MENAGIUS ad Diogenem Laertium L. II. §. 40. ubi plura talia exhibentur, PHILOSTRATUS de vita Apoll. Tyan. Lib. VI. c. 19. Ed. Olears Πρὸς ταῦτα ὁ θεσπεσίων, ἐγένετό τις ἔφη, Σωκράτης, Ἀθηναῖος, ἀνόητος, ὥσπερ ἡμεῖς, γέρων, ὃς τὸν κύνα, καὶ τὴν χῆνα, καὶ τὴν πλάτανον θεούς τε ἡγεῖτο καὶ ὤμνυ οὐκ ἀνόητος, εἶπεν, ἀλλὰ θεῖος καὶ ἀτεχνῶς σοφός· ὤμνυ γὰρ ταῦτα, οὐχ ὡς θεοὺς, ἀλλ' ἵνα μὴ θεοὺς ὤμνυ.

(2) Similiter HORATIUS L. II. Od. 8.

Ulla ſi juris tibi pejerati
Pœna, Barine, nocuiſſet unquam
Dente ſi nigro fieres, vel uno
Turpior ungui.
Crederem: ſed tu, ſimul obligaſti
Perfidum votis caput, eniteſcis
Pulchrior multo, juvenumque prodis
Publica cura.

AUGUSTINUS Tract. 35. in Johannem. *Oculi noſtri lumina dicuntur & unuſquiſque ita jurat tangens oculos ſuos, per lumina ſua*. Vivant lumina, *uſitata juratio*.

Quibus omnibus nequaquam hic ſenſus ineſt, quod iſtæ res tamquam teſtes aut vindices perjurii invocarentur; quod credidit inter alios etiam Apulejus de Deo Socratis: aut quaſi creaturæ iſtæ teſtes citarentur, tamquam aliquid Dei, in quo ſcilicet refulget Dei veritas, bonitas, & potentia, & quo ſe tum agnoſcit per Dei miſericordiam frui, tum non vult per Dei juſtitiam privari; ac ſi ita dicerent, *juro per vitam*, id eſt, per Deum, cui vitam debeo. Uti præter alios arbitratur Rob. Sanderson. de juramenti obligat. prælect. 1. §. 4. Sed Deum obteſtabantur, ut ultionem perjurii in iſtis potiſſimum rebus, utpote ſibi cariſſimis, expeteret. *Per caput ipſe ſuum ſolitus jurare, tuumque Quod ſcio non illi vilius eſſe ſuo*. Ovidius Triſt. L. IV. El. 4. (verſ. 45. 46.) Sicut Athenienſibus uſitatum erat, in juramentis ſe, & familiam ſuam devovere, ſi fallerent; & contra, ſi bene jurarent, ſibi ſuiſque omnia bona a diis precari; ut paſſim apud Demosthenem patet. Add. Antiphonii Orat. 15. Et credebant iſti, violato ejuſmodi juramento iram deorum in aliena quoque capita derivari. Facit huc cumprimis illud Plinii II. Epiſt. 20. ubi de Regulo narrat, quomodo Veraniam graviter decumbentem inviſerit, ac cum ipſi perſuaſiſſet, ſe ex ſiderum obſervatione cognoſcere, morbo ipſam liberandam; *illa, ut in periculo credula, poſcit codicillos: legatum Regulo ſcribit; mox ingraveſcit; clamat moriens: O hominem nequam, perfidum, ac plus etiam quam perjurum! qui ſibi per ſalutem filii pejeraſſet*. Addit Plinius: *Facit hoc Regulus non minus ſcelerate quam frequenter, quod iram Deorum, quos ipſe quotidie fallit, in caput infelicis pueri deteſtatur*. Lysias Orat. adverſ. Diagitonem. (Orat. 33. c. 4. pag. 538. 539.) *Paratus ſum fidenti animo, ubicumque volueris, præſtare jusjurandum per capita horum liberorum, & eorum, qui ſecundis nuptiis mihi nati ſunt. Atqui nondum eo miſeriæ perveni, neque tanti facio pecuniam, ut aut perjurio liberos diris devovere velim, quo alimenta ipſis relinquam, aut per nefas patri facultates auferre*. Poſſis etiam huc obiter referre, quod apud Banianos in India, qui ſummo cultu vaccas habent, ſanctiſſimi inſtar juramenti ſit, præſente vacca cultrum manu tenere, ac dicere: ſi hoc verum non ſit, aut ni contractus impleatur, poſſe hoc cultro vaccam trajici.

Petrus de Valle Itin. Part. 2. Ep. 3. Ex his quoque patet, quis ſenſus ſit juramentorum, quæ veteres concipere ſolebant per caput, per genium, per ſalutem Principis; qualia adhuc inter Perſas frequentari, & religioſius haberi, quam ſi ſimpliciter per Deum juretur, refert Petrus de Valle Itin. Part. II. Epiſt. 1. Id enim non ideo factum, quod Principibus adhuc vivis Numen ineſſe crederent (1), aut quod iram eorum in ſe fallentes imprecarentur; ſed quia multi ſerio, aut per adulationem videri volebant, ſe Principis ſalutem propriæ anteferre, adeoque majori religioni ducere iram deorum in iſtius, quam in proprium caput devolvere. Unde ſenſus ejuſmodi juramentorum proprie hic fuit: ita ſalvum Principem opto, ut ego hoc faciam: id eſt, niſi hoc faxo, iratum Principi Deum precor. Adpoſite Auguſtinus, citante Grotio in Sparſ. flor. *ad L. 33. D. de jurejur. Quid eſt jurare, niſi jus reddere Deo, quando per Deum juras? jus filiis tuis reddere, quando per filios tuos juras. Quod autem jus debemus ſaluti noſtræ, filiis noſtris, Deo noſtro, niſi caritatis, veritatis, & non falſitatis? Cum dicit quiſque per meam ſalutem, ſalutem ſuam Deo obligat: quando dicit per filios meos, oppignorat Deo filios ſuos, ut hoc veniat in caput ipſorum, quod exit de ore ipſius. Si verum, verum: ſi falſum, falſum. Cum ergo filios ſuos, vel caput ſuum, vel ſalutem ſuam quiſque in juratione nominat, quicquid nominat, obligat Deo.* Inde etſi omnino probandum ſit, quod Philo Judæus de ſpecialibus legibus (init. p. 594. Ed. Genev.) profanam jurandi temeritatem damnet: iſta tamen haudquidquam album calculum merentur (2): *Quod ſi rei neceſſitas religionem juris-*

(1) Ut exiſtimavit Nic. Henelius Or. Uratislav. c. 2. H. (Adde Celeb. viri Everardi Ottonis Diſſertationem de perjurio per Genium Principis.)

(2) Ἄξιον ἐπαινεῖν καὶ τούς, εἴ ποτε βιασθεῖεν ὀμνύναι, τῷ μέλλειν καὶ βραδύνειν καὶ ἀποκνεῖν ἐμποιοῦντας δέος οὐ μόνον τοῖς ὁρῶσιν, ἀλλὰ καὶ τοῖς προκαλουμένοις εἰς τὸν ὅρκον. εἰώθασι γὰρ ἀναφθεγξάμενοι τοσοῦτον, νὴ τόν, ἢ μὰ τόν, μηδὲν προσλαμβάνοντες προφάσει τῆς ἀποκοπῆς, τρανοῦν

jurisjurandi poſtulet, magis decet jurare per patris aut matris ſanitatem, & ſenectutem proſperam, ſi vivunt, aut, ſi defuncti ſunt, per beatam eorum memoriam. Sunt enim effigies & ſimulacra divini Numinis, qui liberos ad vitam produxerunt de nihilo. Iis quoque laus debetur, qui quoties urgentur ſacramentum dicere, cunctando tergiverſandoque religionem incutiunt, non ſolum ſpectantibus, ſed & ad jurandum provocantibus. Solent enim quidam, ubi hoc ſolum protulerint, Ita me adjuvet, reliquum ex abrupto ſubticere, nihil addentes amplius, nec abſolventes formulam. Poteſt enim ſuppleri, ſi libeat, non ſtatim addendo: Altiſſimus, aut ſummus rerum conditor, ſed tellus, ſol, cœlum, munduſve. (†) Sed nec video, quomodo excuſari poſſit illud juramentum militum Chriſtianorum, craſſum nimis exceſſum reverentiæ adverſus Imperatores redolens, quod refert VEGETIUS de Re milit. L. II. c. 5. † *Jurans per Deum, & per Chriſtum, & per Spiritum Sanctum, & per maje-*

ſta-

νοῦν ὅρκον ὀυ γενέμενον. ἀλλὰ καὶ προσλαβέτω τις, εἰ βούλοιτο μὴ μὲν τὸ ἀνωτάτω καὶ πρεσβύτατον ἐυθὸς ἄιτιον, ἀλλὰ γῆν, ἥλιον, ἀστέρας, ὀυρανόν, τὸν σύμπαντα κόσμον. Vid. interpretes ad Matth. V. 34. & ſequ. & Ranas ARISTOPHANIS verſ. 1422. ubi SPANHEMIUS Philonem *de ſpectaculis* laudat, quum locus inveniatur in libro ejus *de legibus ſpecialibus*.

(†) Quam religioſus eſt Pufendorfius! cui videtur in illa Jurisjurandi formula, quam ex Vegetio refert milites recitaſſe, quum Sacramentum Imperatori præſtarent, quemdam reverentiæ exceſſum eſſe. Veretur enim, ne Imperatori eamdem, quæ Deo debetur, ex illa formula deberi Milites imperiti putaverint. Sed ſalva res eſt; eumque ſcrupulum eximit illa formula; quæ, ne Juraturi Milites errent, ait Imperatorem *ſecundum Deum* h. e. ex divinæ legis auctoritate diligendum, colendumque eſſe: itaque diſtinguit dilectionem, quæ Deo Poteſtatum omnium Auctori debetur, ab eo cultu, quem Poteſtatibus præſtandum eſſe Deus ipſe nobis imperat. Quis vero Chriſtianus vel Paganus, vel Miles ignorat Deum ipſum diligendum, Principem vero colendum eſſe eodem Deo Auctore, qui Principum poteſtates inſtituit? Mihi videtur Pufendorfius nodum in ſcirpo quærere; præterea neſcit jurandi formulam *per Deum, & per ſalutem Principum*, antiquam, ſollemnem, receptamque a Magiſtratibus, a Patribus, ab ipſa Epheſina Synodo Act. 6.

ſtatem Imperatoris (1), *quæ ſecundum Deum generi humano diligenda eſt, & colenda. Nam Imperatori, cum Auguſti nomen accepit, tamquam præſenti & corporali Deo, fidelis eſt præſtanda devotio, & impendendus pervigil famulatus.* Etſi enim concedatur, quod ſequitur: *Deo enim vel privatus, vel militans ſervit, cum fideliter eum diligit, qui Deo regnat auctore*; non ideo tamen per majeſtatem Imperatoris pari modo jurandum erat, ac per Deum juratur. Neque vero illa ſubtilitas in gregarios milites cadit, ut vocabulum *per* in eadem formula diverſo modo accipere poſſint, cum de Deo, & cum de Imperatore ſermo eſt. Sane ex EUSEBII Hiſt. Eccleſ. L. IV. c. 14. patet, inter ſigna abnegati Chriſtianiſmi fuiſſe, jurare per fortunam Principis (2); id quod Polycarpus facere conſtantiſſime abnuit. Sic neſcio an probari poſſit formula juramenti, novo ordini Equitum a Carolo Gonzaga præſcripta: *Juro per immortalem Deum, perque avitam quam profiteor nobilitatem*; apud GRAMONDUM Hiſt. Gall. L. V. Hinc quoque patet, non ſine ratione graviter quondam punitos (3) qui per caput aut ſalutem Principis pejerabant; quippe quod

(1) Atqui & Apoſtolus 1. ad Timoth. V. 21. videtur juraſſe per Deum & Dominum Jeſum Chriſtum, & electos Angelos. Add. SCHILTER. Manuduct. philoſoph. moral. ad juriſpr. c. 2. §. 17. Verum recte ad locum illum notat H. GROTIUS ſenſum eſſe: *Hoc te obteſtor, audiente & Deo & Chriſto, & electis Angelis*. Nam & Angelos audire, quæ nos dicimus: & Deo ſæpe adjungi Angelos, ut eo rectius ſumma ejus majeſtas concipiatur. Add. de jurejurando per Evangelium can. 11. quæſt. 1. cauſ. 22. H.

(2) *Τὴν Καίσαρος τύχην*, id eſt, *per Genium Principis*. Quo jurandi more ac ritu ſemper Chriſtianos abſtinuiſſe, etſi jurarent per ſalutem Cæſarum, ceu geniis omnibus auguſtiorum, teſtatur TERTULLIANUS Apolog. c. 31. Adde *L.* 41. *C. de Tranſact. L.* 2. *C. de reb. cred.* H. GROTIUM ad Matth. V. 34. verb. *μήτε ἐν τῷ οὐρανῷ*. H.

(3) Nec temere TERTULLIANUS Apol. c. 28. Ethnicis objecit: *Citius apud ipſos per omnes Deos, quam per unum Genium Principis pejerari*. Apud Ægyptios graviſſimum erat juramentum per vitam Pharaonis, quod violatum capitis pœnam ſecum trahebat, ut ex Abenesdra notat H. GROTIUS ad Geneſ. XLII. 15. H.

quod crederentur divinis pœnis ipſum Principem facere obnoxium, cujus tamen incolumitati ſalus publica ſit innexa. Vid. L. 13. §. *f. D. de Jurejurando*. Sic apud Herodotum Melpomene refertur, Scythas, rege ægrotante, inquiſiviſſe, num quis civium per ſolium regis pejeraverit. Quo comperto, perjurum capite plecti. (†) Apud Zosimum L.V. in fine, magiſtratus Alarichi poſtulata æqua concedi propterea poſſe negabant, quod per caput Principis juratum fuerat, cum iſto pacem non fore †. *Quippe ſi Deo præſtitum fuiſſet jusjurandum, fortaſſe negligi poſſe, permittendo benignitati divinæ facinoris impii condonationem: ſed quando per caput Imperatoris juraſſent* (1), *non jam eis ſas eſſe, contra tam grave jusjurandum delinquere*. Ceterum ne quis

 juret

(†) Nunc Imperii jam Chriſtiani non gregarios milites, ſed ſummos Magiſtratus ſummi flagitii accuſat; qui ſcilicet ſanctius graviusque jusjurandum putaverint, quod *per Caput Imperatoris*, quam quod Deo teſte concipitur. Si res ita ſe habet, non ſolum turpiſſimum ſcelus, ſed etiam mira quædam Religionis ignoratio, atque etiam impietas Ethnicæ imitatrix, quæ citius per omnes Deos, quam per Principem pejeravit, in una illa Magiſtratuum ſententia deprehenditur. At quo teſte id Magiſtratuum ſcelus probat? Nimirum teſtem unum Zoſimum, Chriſtianæ Religionis manifeſtum inimicum producit. Quonam in judicio unus ejuſmodi teſtis contra tot Chriſtianos illuſtres audiri poteſt? Verum his, atque aliis orationem ſuam exornat, eruditionemque oſtentat, fidem vero ſuam Puſendorfius non accommodat. Mihi non placet, quod huic Zoſimo fidem aliquam habere in ſubjecta nota videatur Hertius; qui Chriſtianos æque atque Ethnicos Principibus Chriſtianis haud aliter atque Principibus Ethnicis ſæviſſimis turpiſſime adulatos fuiſſe heic ex Gothofredo graviter obſervat. Chriſtianis non paucis in adulationem pronis Hertius ſuccenſeat, ſi velit; ubi enim ſunt homines, ibi plerumque vicia; ſed Chriſtianorum illorum adulationem eo uſque perrexiſſe, ut cultum ſummæ Divinitati debitum lædat, imminuat, deterat, eumque Principibus deferat per ſummum illud ſcelus, quod in Ethnicorum morem abiit, ne adfirmet, oro: nec enim ei rei probandæ apta argumenta, ſuæque ſententiæ adſtipulatorem neminem reperiet.

(1) Tantum ſæculo hoc (erat autem quintum) ſub Chriſtianis Principibus profecerat adulatio; haud aliter atque jam olim ſub Gentilibus & ſæviſſimis; ut vere ſcribit Gothofred. *ad* L. 8. C. *Theod. de pactis & tranſaction.* H.

juret *per vitam Regis & filiorum ejus* interdictum legitur in *Capitul. Caroli Magni* L. III. c. 42. In *L. autem* 33. *D. d. t.* ULPIANUS non negat juramentum eſſe, quando quis per propriam ſalutem juraverit; ſed id non valere dicit, niſi ſpecialiter ipſi ſit ita delatum. Add. *L.* 3. §. 4. *L.* 4. *L.* 5. *princ.* d. t. Scilicet quia juramenta fiunt ejus cauſſa, qui ea defert. Ideo verbis a deferente conceptis præſtari eadem mos eſt, ut in eum ſenſum valerent, quem deferens intendiſſet; (Conf. LIVIUS L. XXII. c. 38. ab init.) neve jurans inſidioſe & ambigue formatis verbis vim juramenti eludere conaretur. An quia quotidiano ejuſmodi juramentorum uſu eorumdem reverentia exoleſcit; igitur alter pro juramento ſollemni acceptare non tenetur tritam alicujus formulam, quæ ſæpe etiam non cogitantis ſermonem interſtinguit. Immo recte HOBBES Leviath. c. 14. illas dejerationes non juramenta eſſe dicit, ſed nominis divini abuſionem, natam ex prava conſuetudine omnia nimium vehementer adſeverantium. Ex quibus & hoc patet, etſi exſecrationes preſſe ſumtæ, quatenus quis nude ſibi aut aliis mala imprecatur, aut ſe alioſque diris devovet, juramenta non ſint: eaſdem tamen, quatenus ad adſertionem aut promiſſum noſtrum referuntur, omnino pro parte juramenti eſſe habendas (1). Conſ.

(1) (†) Ergo diſtinguendum omnino inter jusjurandum verum ſive proprium, & quaſi ſive improprium †. Illud locum habet in re latente, cujus veritatem nemo novit, niſi ille qui eſt omniſcius, & punire nos poteſt. Hoc in promiſſionibus & obteſtationibus, cum res ſancta, aut præcipuo honore habita, citra Numinis intuitum, pro fidei datæ ſecuritate tamquam pignus deponitur. Quo pertinet, quando in divinis literis legimus, ſanctos etiam viros juraſſe per ſalutem, animam vel vitam Principis aut Prophetæ, per animam, vitam aut conſcientiam ſuam. Gen. XLII. 14. 1. Sam. I. 26. XVII. 55. XXV. 25. 2. Sam. XI. 11. XIV. 19. 2. Regum II. 2. 1. Corinth. XV. 31. Igitur ſi quis hoc modo juret: per illum, qui rerum intellectum habet; poſtea autem fallere deprehendatur, injuriam committit non leviter puniendam; ſin per res alias, infamiæ notam ſubit, nec fidem amplius meretur; quippe cui res quoque ſanctas violare pudori non fuit. Adde de exſecratione Pſalm. VII. 6. H.

(†) Quid novi huc adfert Hertius? Si ejus verba teneo, ſi mentem capio, jurisjurandi, ut ajunt, adſertorii vim a promiſſorii

Conf. Ziegler. ad Grot. L. II. c. 13. §. 10. Id quod etiam extendendum ad illas preces, quibus quis ſibi certi quidpiam boni ita precatur, uti juramentum ſervaverit. Quale eſt illud apud Ælianum V. H. L. XII. c. 9. Ὅυτω ἐγώ Τιμισίυ τὸν ἐγκέφαλον ἐξαράξαιμι. *Sic ego Timeſix cerebrum diſcuſſerim.* Ammianus Marcellinus L. XXIV. c. 5. *Animabat Julianus exercitum, quum non per charitates, ſed per inchoatam rerum magnitu-*

ſorii natura ſeparat invito Pufendorfio. Cum quid latens Deo teſte adſeritur, illud proprium Jusjurandum adpellat; Deumque Omniſcium teſtem, & Vindicem advocari exiſtimat. Cum per Sanctam, aut præcipuo honore dignam rem obteſtando quid promittitur *citra Numinis intuitum*, rem illam tamquam datæ fidei pignus deponi putat; & jusjurandum quaſi ſive improprium adpellat. Demum alterum ab altero perjuro diſtinguit, ita ut ille in Deum injurius, hic infamis eſſe, nec amplius fidem mereri videatur. Nunc videamus, annon Hertius cum Evangelica doctrina conſentiat. In duobus maxime locis Chriſtus de Jurejurando locutus eſt; ejuſque efficaciam, ſanctitatemque contra Phariſæorum Traditiones in integrum reſtituit Matth. cap. 5. n. 33. ad 37. & cap. 23. v. 16. ad 18. Utroque collato capite liquent hæc quatuor. I. Jusjurandum (quod juſta, & neceſſaria cauſſa poſtulat: ab eo enim abſtinendum eſt, quam maxime poſſumus) in ſolius Dei nomine concipi neceſſe eſt; quia Jusjurandum ad Religionem, Deique cultum pertinere Pentateuchi ſententiæ pene innumerabiles docent, præcipueque illa *Dominum Deum tuum adorabis, & illi ſoli ſervies, & per nomen illius jurabis* Deuter. cap. 6. v. 13. & naturalis ratio inſinuat. Eamobrem Auctor Oper. Imperf. in Matth. ait: *Idololatram ſe facit omnis, qui per aliquid aliud a Deo jurat, etiamſi jurare liceret, quia non reddidit Domino Deo ſuo iuramenta ſua.* II. Phariſaicas opiniones, quæ arbitratæ ſunt jurejurando in Dei nomen, aut in Adtributa divina non concepto neminem obligari; & cum per Cœlum, Terram, Caput, aut res alias juratur, id a jurante nihili faciendum eſſe, Chriſtus una ſententia damnat, & delet. III. Ex ea Chriſti ſententia ſequitur eum, qui in rem quamcumque jurat, illum ad Deum referre, atque ad Deum reſpicere oportere; adeoque proprio jurejurando *per Cœlum, quia Thronus Dei eſt, per Terram, quia ſcabellum eſt pedum ejus, per Caput, quia non potes unum capillum album facere, aut nigrum*, jurantem obligari; quia ſcilicet res omnes ex Deo ſunt, Deique in eas imperium eſt, Creatoriſque Majeſtas in creatis illis rebus conſpicitur, atque enitet. IV. Demum

dinem dejeraret adſidue. Sic ſub jugum mitteret Perſas, ita quaſſatum recrearet orbem Romanum: *Ut Trajanus fertur aliquoties jurando dicta conſueviſſe firmare*. Sic in provinciarum ſpeciem redactam videam Daciam; Sic pontibus Iſtrum, Euphratem ſuperem. Add. quoque GROTIUS ad Gen. XXIV. 2. Sic Patanes, populi in Indoſtan tam elato ſunt animo, ut ſæpe velut jurantes ſoleant dicere: Nunquam fiam rex in Dehli, ni hoc ita ſit. Atque ſic adparet, quomodo explicanda ſint juramenta, quæ in ſacris literis occurrunt, ubi a piis quoque hominibus creaturarum mentio fuit facta. Vid. Geneſ. XLII. 15. 2. Sam. XIV. 19. 1. Sam. XXV. 26. 1. Reg. II. 23. 2. Reg. II. 4. 6. Sic inter Judæos poſteriorum ſæculorum valde frequentia fuiſſe juramenta per caput, cœlum, templum, aurum templi, aram, victimas, patet ex Matth. XXIII. 16. ſeqq. (1). Quorum

conſequitur in quaſcumque res jurantem, neque eas ad Deum referentem Dei honorem lædere; quia res illæ per ſe nihil divini ſunt, & Jurisjurandi teſtes, & Vindices eſſe non poſſunt. Cum itaque Hertius jusjurandum per ſanctas res, præcipuoque honore habitas citra Numinis intuitum probet, Religionem omnem violat, Phariſaicas opiniones contra Evangelium reſtituit, atque ab Evangelio ipſe damnatur. Recenſeat, colligatque Lector reliqua conſectanea, quæ ex Chriſti doctrina contra Hertium confluunt.

(1) Vid. ad h. l. CHEMNITIUS in Loc. Theol. *L.* de *Lege* p. 49. & VOSSIUS Hiſt. Pelag. L. V. P. II. L. I. p. 500. Refertur autem Chriſti præceptum, a LEONE Imperatore, in Nov. XCVII. ad præcepta Chriſtianorum Heroica: *Ceteroquin*, inquit, *etiam hoc ſentimus, domini juſſum non ſimpliciter ad moderanda communis vitæ negotia, ſed ad conſtituendum illis, qui ad beatam illam ſublimitatem adſcendere deſiderant in perfectiorem Reipublicæ gradum, eſſe promulgatum*. *Cujus ſane generis etiam alia ſunt, ut hoc:* Ne ſolliciti ſitis, &, ne reponatis theſauros in terra, quæ eodem dicta ſunt. *Hæc enim & ſimilia ſeorſum perfectioribus demandantur*. Pejus GUNDLINGIUS Juris Nat. p. 193. dicta CHRISTI apud Matthæum, & JACOBI in Epiſtola c. V. v. 12. ita interpretatur, *ne quis per ejuſmodi res aliquid adſeveret religioſe, quæ nihil divini ſint, terra, templum, cetera*. Hanc enim interpretationem, non admittunt verba JACOBI, *μήτε τὸν οὐρανὸν, μήτε τὴν γῆν, μήτε ἄλλον τινὰ ὅρκον*, utpote quibus juramentum quodvis interdicitur. Quare, quum conſtet, lege Moſaica Deut. VI. v. 13. & X. v. 20. per-

rum profanos abuſus, & petulantes cavillationes graviter taxat Salvatot noſter loco dicto. Ad HOMERI Iliad. α. v. 234. DIDYMUS illud *καὶ μὰ τόδε σκῆπτρον* ita explicat: *Ἰστέον, ὅτι διὰ τοῦ σκήπτρου ὄμνυσιν αὐτὸν τὸν ἔφορον τῆς βασιλείας Θεόν. Sciendum, quod per ſceptrum jurant ipſum regni arbitrum Deum.* Homeri locum imitatus eſt Valerius FLACCUS Argonaut. L. III.

Hanc ego magnanimi ſpolium Didimaonis haſtam,
Quæ neque jam frondes virides nec proferet umbras,
Ut ſemel eſt excuſſa jugis, ac matre peremta
Fida miniſteria, & duras obit horrida pugnas;
Teſtor; & hoc omni ductor tibi nomine firmo.

Conf. VIRGILIUS Æneid. XII. v. 396. OVIDIUS tamen de remed. amoris L. II. (verſ. 783. 784.) *Atrides ſibi quod nunquam tactam Briſeida jurat Per ſceptrum: ſceptrum non putat eſſe Deos.* Add. GROTIUS dicto loco §. 11. Perſas poſterioribus ſæculis per ſalem ſolitos jurare, patet ex PROCOPII de Bello Perſico L. I. c. 4. Et apud DUCAM Hiſt. Byzant. c. 23. Mahometes, Turcarum Imperator, Bajazeten Viſirem per panem & ſalem adjurat.

§. IV. PORRO in juramentis formula illa, ſub qua Deus teſtis aut vindex invocatur, accommodanda eſt ad perſuaſionem ſeu religionem, quam circa Deum fovet, qui jurat. Fruſtra quippe adigitur quis ad jusjurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum ſe jurare putat alia formula, aut alio ſub nomine, quam quod ſuæ, id eſt, ex opinione jurantis veræ religionis præceptis continetur. Inde eſt etiam, quod qui per falſos Deos jurat, quos ipſe tamen pro veris habet, obligetur, ac ſi fefellerit, revera perjurium admittat. Quia ſub quocumque ſpeciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque dum ſciens pejeravit,, divinæ majeſtatis reveren-

permitti jusjurandum judiciale, ſupereſt, ut dicamus, reprehendi his verbis jusjurandum ſine neceſſitate ex ſola animi libidine præſtitum, ſeu, ut nunc vulgo hoc jusjurandum accipitur, jusjurandum *extrajudiciale*. Per terram etiam pagani jurabant. Vid. SPANHEMIUS ad Ariſtophanis Plutum v. 124.

rentiam, quantum in ſe fuit, violavit (1). JUVENALIS Sat. XV. (verſ. 37. 38.) *Numina vicinorum Odit uterque locus, cum ſolos credat habendos eſſe Deos, quos ipſe colit*. Add. *L. V.* §. 1. *D. de jurejur.* (cui non repugnat §. 3. d. l. & c. 10. quæſt. 5. cauſ. 22. (2)) Quod ſi autem quis juramentum accipit ſub formula illius religionis, quam jurans quidem pro vera, ipſe autem pro falſa habet, nequaquam ideo iſtius religionem adprobat (3), aut pro vera habet. Sic qui a Judæo juramentum accipit, haudquidquam adprobat ipſius ſententiam, qui negat, unum Deum creatorem cœli & terræ eſſe patrem Domini noſtri Jeſu Chriſti. An tamen huc quadret exemplum a GROTIO d. l. §. 12. ex *Gen.* XXXI. 53. allatum, dubito. Nam Deus Abrahami & Deus Nahoris, & patrum ipſorum verus erat Deus. Add. c. 16. quæſt. 1. cauſ. 22. (4).

§. V. AD JURAMENTI porro obligationem requiritur, ut animo deliberato id ſuſceptum ſit. Unde juramento haudquidquam obſtrictus erit, qui non putans ſe jurare verba jurantia protulerit, ſeu qui ſimpliciter tantum juramentum recitaverit, vel etiam ejuſdem verba concepta in prima, ut loquuntur, perſona alteri præiverit. Add. *L.* 3. §. 2. *D. de Obligat. & action.* Et hactenus valere poteſt illud LUCIANI pro lapſu inter falu-

(1) Seneca VII. de Benef. 7. *Punitur, qui tamquam Deo fecit. Opinio illum noſtra ac ſua obligat pœnæ.*

(2) Ceterum ut obſervat GRONOVIUS in notis ad Grotium Lib. II. c. 20. §. 51. n. 71. paganorum quoque exempla reperiuntur, qui puniti ſint propter impietatem contra falſos Deos ſuos admiſſam. Tales ſunt Cambyſes, JUSTINUS L. I. c. 9. Xerſes ibidem, II. 12. Galli qui templum Delphicum ſpoliaverant, ibid. 24. 8. Pyrrhus & miles ſtationarius Romanus apud cit. LIVIUM XIX. 18. H.

(3) Plane ut a fœneratore mutuo ſumturus pecuniam, non ideo improbum hujus fœnus probat; tolerat tantum, quia aliter neceſſitatibus ſuis conſulere nequibat. V. GROTIUS Lib. II. c. 13. §. 12. & ibi Zieglerum. H.

(4) Immo recte hoc exemplo utitur GROTIUS. Adparet enim manifeſte per Joſuæ XXIV. 2. Tharan patrem Abrahami, & Nahorem, patrem Tharae, coluiſſe Deos peregrinos. Vid. CLERICUS ad laudatum locum Geneſeos, & ad ejuſdem caput XIV. verſ. 13.

ſalutandum: Ὀυ τὴν γλῶτταν ἀυτῦ, ἀλλὰ τὴν γνώμην ἐξετάζειν ἄξιον, *non linguam ejus, ſed mentem examinare oportet*. Inde fruſtra ſibi religionem fingebat Cydippe, lecto juramento, quod Acontius pomo inſcripſerat. Et recte ipſa apud OVIDIUM in epiſt. Heroid. XXI. (verſ. 135. & ſeqq.) *Quæ jurat mens eſt: nil conjuravimus illa. Conſilium, prudenſque animi ſententia jurat, Et niſi judicii vincula nulla valent. Verba ſuis fruſtra viribus orba tenes. Non ego juravi; legi jurantia verba, &c.* Simile factum narrat Antonius LIBERALIS ſub init. Metamorphoſ. de Cteſylla virgine Caea, quam Hermochares Athenienſis pari modo circumvenit. At vero longe abſurdiſſimus foret, ſi quis jurare volens, ſeu intentionem jurandi præ ſe ferens, nolit tamen obligari; ſique dixerit, ſe, dum juramento adigitur, recitatione dumtaxat verborum conceptorum voluiſſe defungi, non autem ex iiſdem obligationem conſcientiæ ſuæ conciliare. Cujus rei ratio proxima non tam hæc eſt, quod obligatio a juramento ſit inſeparabilis, & effectus ejus neceſſarius; quam quia alias omnis uſus juramentorum, immo omnis ratio intervenientibus ſignis ſeſe obligandi ex humana vita tolleretur, ſi quis tacita ſua intentione poſſet impedire, ne effectus ille actum aliquem ſequatur, cui producendo idem eſt inſtitutus. Unde omnino juramento obligaberis, quicquid demum cogitaris, quando jurabas; ſiquidem & is, cui juratur, ita verba tua accepit, tamquam juramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, ſerio rem abs te agi, non autem jocandi inſtitutum oſtentabas. Et revera contradictorium eſt, velle jurare, & tamen non velle juramento obligari; velle promittere, & promiſſo nolle teneri; velle ſerio verba proferre, ut tamen non obtineant illum uſum, quem communis conventio illis adſignavit. Hinc inficete Mediolanenſes Friderico I. apud RADEVICUM L. II. c. 25. reſpondent: *Juravimus quidem, ſed juramentum adtendere non promiſimus.* Add. GROTIUS ad Matth. V. 33. (†) Huc quoque ſpectat, quod habet Petrus SUAVIS Hiſt. Concilii Trident. L. I. † *Sede vacan-*

(†) Romanos Pontifices non paucos ſuperioribus ſæculis non probos fuiſſe quis neſcit? Hujus rei teſtes ſunt omnium gentium hiſtorici. Eo audaciæ quempiam Pontificem erupiſſe, ut Jusjuran-

vacante, ſolent Cardinales capita quædam reformando regimini Pontificio in formulam redigere, quæ ſinguli ſe exacte ſervaturos jurant, ſi forte ipſi Pontificatum obtineant: licet omnium ætatum experimentis teſtatum ſit, nemini propoſitum juramento ſtare, quod ſtatim ab electione in pontificem profiteantur, ſe non potuiſſe obligari, vel ipſa adſumtione in Pontificatum ſolutos ſacramenti religione. Add. Idem L. V. p. m. 358. edit. Gorinch. 1658. Quod ſi autem quis ejuſmodi præpoſteram intentionem præ ſe tulerit, ludos tantum agere cenſebitur. Sic verbi gratia in ſcholis, ubi ſollemni in actu titulus doctoris alicui confertur, hic utique Doctor erit, ſi vel maxime promotor, dum uſitatum carmen recitat, de aſino coronando cogitaverit. At ſi cui in ſcena ab hiſtrione mitra omnibus cum ritibus imponatur, is ne hilum qualitatis doctoralis nanciſcetur. *Ipſa ſtatim ſcena rem fictam eſſe teſtatur*. QUINTILIANUS Decl. 342. Unde patet, abſurdam eſſe quæſtionem; an obligetur, qui deliberato protulerit verba jurantia, animo tamen non jurandi? Si enim verba illa tantum recitative protulit, apertum eſt, ipſum neque juraſſe, neque obligari. Verum ubi res velut ſerio fuit acta, id eſt, ubi & ille, qui verba protulit, jurantis ſpeciem præ ſe tulit, & alter in eum ſenſum id accepit, ſine dubio juratum eſt, & obligatio contracta eſt; quicquid demum ille, qui juravit, tacite in animo ſuo volverit (1).

§. VI.

randum negligeret, non invitus largiri poſſum, ſi velim. At vero Sec. XVI. Cardinalium morem illum fuiſſe, quo quiſque in Reformationis formulam in Conclavi meditatam juraret, ſi Pontifex fieret, mox Pontifex jusjurandum illud, quo ſe obligari nequaquam putabat, nihili faceret, quibus teſtibus credam? Scilicet teſte Paullo illo Sarpio, quem Cucullatum Calviniſtam Boſſuetus Epiſcopus judex optimus adpellat, aut teſte Marco Antonio de Dominis; qui in Commentarios hiſtoricos a Sarpio Scriptos, quum primum Anglicis typis illos ederet, manus intulit; qui a Catholica Communione defecit, & cujus animi levitatem ipſi Proteſtantes oderunt? Ceterum hæc, atque alia Puſendorfius ſerio meditatus non fuit; ſed ille ſcripſit, ut omnes ſcirent ſe ex Proteſtantium numero pallium ſumſiſſe.

(1) Conf. ſupra c. 2. §. 14. H. (Excipiatur tamen *jusjurandum* vi extortum, de quo infra §. 8.)

§. VI. Eſt autem & hoc probe obſervandum, juramenta in ſe non producere novam & peculiarem obligationem (1), ſed obligationi in ſeſe validæ velut acceſſorium quoddam vinculum ſupervenire (2). Semper enim dum juramus, ſupponimus aliquid, quo non præſtito, divinam pœnam in nos provocamus. Atqui ineptum hoc eſſet, niſi illicitum foret non præſtare id, quod ſupponitur; adeoque niſi jam antea obligaremur. Quamquam ſæpe uno ſermonis complexu comprehendatur (3) & principalis obligatio, & vinculum jurisjurandi acceſſorium, verbi gratia, ſi dicam, ita me Deus adjuvet, ut ego centum tibi dabo. Non ideo tamen ſupervacuum eſt jusjurandum, quia obligationi jam antea firmæ accedit. Scilicet etſi omnes non athei credant, Deum violationem promiſſorum etiam injuratorum vindicare; iiſdem tamen haudquidquam vane perſuaſum eſt, acerbius puniri, qui iram Dei expreſſe provocaverit, ac quantum in ſe fuit, ad ipſius miſericordiam viam ſibi præcluſit. Quippe qui tam firmo propoſito ad exſerendam malitiam ruit, ut nihil ſe curare oſtendat, quicquid illi diſpliceat, cui ſummum bonum juxta

(1) Infra §. 11. H.

(2) Utique enim per adſeverationem religioſam novum promiſſioni accedit auctoramentum, quo eo magis a perfidia abſterreri debemus, quod Deum promiſſi teſtem, & perfidiæ vindicem adſcivimus. Adhuc tamen promiſſioni invalidæ nihil ex jurejurando roboris accedit: quum Deus probare neutiquam præſumatur conventionem, quæ legi repugnet, aut cum eo inita ſit, qui jure acceptandi deſtitueretur, qualis eſt, qui dolo conventionem elicuit, vel jurantem vi injuſta ad jurandum adegit, etſi aliud viſum ſit Grotio II. c. 13. §. 14. Qua ratione ferri poteſt regula Juris Canonici: *Omne jusjurandum ſervandum eſſe, quod ſine æternæ beatitudinis detrimento ſervari poſſit*, utpote quod, ſic acceptum, reſpondet veriſſimo illi dicto Senecæ, *interdum ſcelus eſt, præſtare fidem*. Sed finge, juraſſe aliquem, ſe non amplius juraturum, qui deinde nihilominus juraverit: poterit ne, intercipiendæ obligationi, naſcenti ex poſteriore jurejurando, uti exceptione, Niſi ego juraſſem, me non juraturum; Non poterit ſane, quia perjurii & obligationis ſeparatæ ſunt cauſſæ, neque perfidiæ a perfidia excuſatio quæri poteſt.

(3) Infra §. 19. H.

juxta ac malum repræſentandi eſt facultas. Ex quibus concluditur (1), quod illi actus, quibus vitium aliquod intrinſecum, obligationem producendam impediens, adhærebat, obligatorii non fiant, jurejurando licet accedente. Sicuti nec per ſubſequens juramentum antegreſſa obligatio valida eliditur, aut jus per eamdem quæſitum alteri tollitur. Sic fruſtra quis juraverit, ſeſe alteri debitum non ſoluturum.

§. VII. (†) Exinde conſequitur, cum in promiſſis & pactis conſenſus errore elicitus non ſit idoneus ad producendam obligationem; non obligare juramentum, ubi certum eſt, eum qui juravit factum aliquod ſuppoſuiſſe (2), quod revera ita ſe non habebat, ac niſi id credidiſſet, non fuiſſe juraturum: in primis ubi per dolum

(1) Infra §. 9. 10. H.

(2) Aut dolus circa ſubſtantialia contractus intervenit. Exempli gratia, ſi quis dolo induceret alterum ad donandum annulum aureum, quem ei tantum eſſe inauratum perſuadebat. Neque vero in caſibus hiſce opus erit abſolutione, ut quidam volunt: nam actus ipſo jure eſt nullus, & jus naturale heic non diſtinguit inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris. Idem dicendum, ſi error ſolus ſine alterius dolo fuit circa ſubſtantialia, aut promiſſioni cauſſam dedit. Adde Frantzkium L. II. Reſolut. 4. Ziegler. Deciſ. 8. H.

(†) Nunc totus eſt in refellendo Grotio. Breviſſime, ut adſolet, Grotius ait: *Si certum eſt eum, qui juravit, aliquod factum ſuppoſuiſſe, quod revera ſe ita non habeat, ac niſi id crediſſet, non fuiſſe juraturum, non obligavit juramentum*, lib. 2. cap. 13. §. 4. art. 1. de J. B. & P. Mox exceptionem hanc addit: *Si dubium ſit, an non ſine eo idem fuiſſet Juraturus, ſtandum erit verbis, quia ſimplicitas quam maxime juramento convenit*. Tum §. 14. Patriciam ſententiam expromit, quum ait: *Si vero verba hominem . . . reſpiciant quidem, ſed aliquid ſit, quod ei poſſit opponi, tunc ea vis erit jurisjurandi, ut homo quidem ille jus nullum conſequatur; at nihilominus qui juravit, Deo obligetur ſtare jurejurando*. Primum exceptionem illam refellere Puſendorfius adgreditur: cujus enim judicio ſtandum eſſe inquit, *an errore remoto promiſſio fuerit ſuſcipienda?* Non ille, cui juratur, dubium dirimere poteſt, qui neſcit hac vel illa conditione poſita quinam futurus fuerit jurantis animus: qua in re cuique nota Puſendorfio adſentior; non ille, qui juravit; quoniam expertus quiſque eſt eamdem rem alio tempore, vel

Digitized by Google

lum ejus, cui juratur, in errorem fuerit conjectus. Nam factum illud habet vim conditionis, qua non adparente, quæ ſuperſtruuntur, corruunt. Sic ſi quis ex remotis locis lætum mihi nuncium adtulerit, ob quem Evangelia ipſi jurato promiſerim; poſtea autem falſa ipſum nunciaſſe deprehendero, haudquidquam juramento tenebor. Addit autem heic GROTIUS d. l. §. 4. Si dubium ſit, an non aliquis idem juraturus fuerit, etiamſi in illo errore non hæſiſſet, ſtandum erit juramento; quia ſimplicitas quam maxime juramento competit, & ab eodem omnis interpretatio eluſoria eſt ſeparanda; & quia promiſſio non ſoli iſti errori fuit ſuperſtructa, etſi forte erroris iſtius intuitu prolixior fuerit. Ubi tamen res nondum eſt in expedito. Nam uter judicabit, an errore remoto promiſſio fuerit ſuſcipienda? Non ſane ille, cui juratum fuit. Quomodo enim liquido quis poſſit judicare, quænam mens alterius futura fuerit, ſi hæc vel illa conditio exſtitiſſet? Sed nec ipſe, qui juravit, adeo certe hac de re judicare poterit; quippe cum neque eadem res diverſo tempore propoſita æque nobis ſoleat placere, neque ſi eadem res eodem quidem tempore, ſed diverſo modo proponatur. Probabile igitur videtur, ne tale quidem juramen-

---

vel eodem tempore alio modo propoſitam ſibi diſplicere, quæ antea placuit. Quæ obſervatio levem quemdam animum, qui in homine eſſe ſolitus eſt, ante oculos ponit; ſed eam levitatem in hac re, qua de agimus, admittere non poſſumus. Heic enim eum hominem, qui Deum novit, & colit; & cujus conſtans voluntas in Dei obſequium, metumque prona, defixaque eſt, quærimus. Hunc hominem conſtitue: huic homini videri ſemper dubium idem ajo, atque adfirmo; & cum in eodem dubio ſemper hæreat, ab Dei, quem promiſſionis ſuæ teſtem, vindicemque advocavit, lædendo jure ſibi perpetuo cavere, tutamque partem ſequi; & religioni ſibi habere, ne cum ſimplicitate animi maxima fidem ſuam liberet, quem jurejurando obſtrinxit. Hæc, quæ nunc contra Pufendorfium dixi, probant Theologi Veteres, atque etiam Novi, quos Probabiliſmus ipſi Pufendorfio inviſus tranſverſos non agit. Conſequi ait Pufendorfius in ea hypotheſi jusjurandum *non eſſe validum*: mox quid Vir liberalis largiatur, vide. Ait eum, cui ob pietatem ab eo jurejurando *non penitus diſcedere placeat, ex conditione rerum ſuarum metiri*;

ramentum, ſaltem in quantum errori ſuperſtruitur, eſſe validum. Si cui tamen in honorem Numinis ab eo non penitus diſcedere placeat, ex conditione rerum ſuamur metietur, quantum commode præſtare poſſit. Quo loco non inconveniens fuerit, circa juramentum a Joſua Gibeonitis præſtitum quædam monere ſ *Ioſua* IX. Ubi primo obſervandum, aſtutiam Gibeonitarum non eſſe culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire. Quis enim reprehendat, ſi quis ficto ſermone vitam ſuam ſervare ſategerit ab hoſte ad internecionem graſſante? Dein neque damnum proprie dictum iſta aſtutia illatum fuiſſe Iſraëlitis. Quid enim homini decedit, ſi ſanguinem alterius effundere non concedatur, quem de cetero omnibus rebus ſpoliare, & in perpetuam abſtrahere ſervitutem poteſt, ita exarmatum ac debilitatum, ut inſurgere in ipſum poſtea nequeat. In hoc ergo cardo rei verſatur; an Deus per modum præcepti injunxerit, omnes & ſingulos incolas terræ Canaan internecioni dare, etiam eos, qui ſponte cervices ſervitio ſubmitterent, & ex quibus periculum in poſterum non immineret? Id ſi abſolute adfirmetur, juramentum Joſuæ erat irritum. Inſerviiſſet enim ad hoc, ut præceptum divinum eluderetur, id eſt invocaſſet Joſua

---

tiri, quantum commode præſtari poſſit: nimirum, ut verborum involucra detegam, jurantem nullo vinculo, nullo Dei metu obligatum ſoli commodo ſuo, ſuæque utilitati, temporique ſervire, quoniam in hujus Ethici inſtituto poſitum eſt pene omnia ad utilitatem referre: de qua re dicam inferne.

Heic Gabaonitarum facinus adſuit; & contra Joſuam omnemque Hebraitum Senatum pro Gabaonitarum Legatis ſumta toga, quaſi ad Univerſarum Gentium forum Orator accedit. Quid ais, inquit? Legati illi proprie Mendaces non ſunt; eorumque veſtitus, inceſſus, habitus, adparatus innoxia aſtutia videtur. Quid enim? Annon licet mentiri vitæ ſuæ, & multo magis Reip. conſervandæ cauſſa? Eumdem igitur lapidem Mendacii Patronus volvit, quem antea; atque inſuper ea oratione utitur, quæ non tam Joſuam, Hebræoſque Seniores, quam ipſum Deum nimiæ ſævitiæ *ad internecionem graſſantis* condemnat: non enim illi ſua ſponte contra Chananæos arma ſumunt, ſed Dei imperata faciunt. Tum cauſſæ jugulum petit, & quærit an non ſingulos Chananitidas internecione deleri Deus juſſerit

ſua Deum, ut ipſum puniret, niſi præceptum ipſius violaſſet. Neque dici poteſt, Joſuam ideo juramentum illud ſervare voluiſſe, ne Jehovæ reverentia apud eas gentes aliquid detrimenti caperet, dum ipſe non ſervat pactum, ſuper quo nomen Dei invocaverat. Nam hoc incommodum non minus ſequebatur, ſi ipſe aliquid a Deo ſibi injunctum exſecutioni dare neglexiſſet. Igitur GROTIO d. l. videtur præcepto illi *Deuter.* XX. 16. hanc addendam limitationem; *niſi ſi qui ſtatim imperata facerent;* id quod aliquot rationibus probatum it. Add. SELDENUS L. VI. c. 16. ubi oſtendit, internecionem illam non tam præceptam Iſraëlitis, quam indultam. Idque aliis eo probabilius videtur, quod ratio iſtius diſpoſitionis hæc exprimatur; ne iſtorum idololatriam imitaretur populus, tunc immane quantum in peregrinas ſuperſtitiones proclivis; tum ne relicti magno numero antiqui incolæ novos colonos migrare iterum juberent; præſertim ſi æquali fœdere cum ipſis degerent. Vid. *Judic.* I. 34. II. 2. III. 5. 6. Hoc periculo depulſo, nonnullis, qui præſertim idolorum cultum ejeraſſent, ſane parci potuiſſe. Quicquid hujus ſit, id patet, Joſuam, dolo deprehenſo, valde ſtricte juramentum fuiſſe interpretatum. Phraſi Orientalibus fami-

ſerit, etiamſi pacem petant, & ſtatim imperata facere velint? Cur id quærat, neſcio: nam fatetur ipſe Grotium, quem heic adpellat, & cujus ſententiam arrodit, adfirmare cum plerisque omnibus Interpretibus *legem Divinam, quæ eos populos internecioni devovebat, ex legis alterius Deuter. cap. 20. v. 10. comparatione ita eſſe intelligendam, ut locum haberet, niſi ſi qui moniti ſtatim facerent imperata.* Nec Grotii hac adnotatione opus eſt, cum Moſaicæ legis ea ſententia in legentium oculos incurrat: *Si quando acceſſeris ad expugnandam Civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas, cunctus populus, qui in ea eſt, ſalvabitur, & ſerviet tibi ſub tributo* ibidem. Florentiſſimam Hebraicam Rempublicam cum haberet Salomon; huic legi obſecutus eſt, & ſuperſtites Amorrhæos, Hethæos, Pherezæos, Hevæos, & Jebuſæos non interfecit, ſed ſub imperium, & tributum accepit Lib. 3. Reg. cap. 9. v. 20. & 21.

Itaque cum mendacii maculam a Gabaonitarum Legatis expunxerit, iiſque *ſane parci potuiſſe evicerit, id patet* (perorando

liari ſervos ſe Iſraëlitarum profeſſi fuerant, & fœdus popoſcerant. Joſua vitam illis promittit, fœduſque init. Per hoc ſane, (ſi tales fuiſſent Gibeonitæ, quales ſe ferebant, id eſt, extra illos populos, quos Deus excidio deſtinarat,) & bona, & libertas ipſis relinquebantur. Vid. 1. *Reg.* XX. 4. Sed propter adhibitum dolum verbis ſuis preſſe inhæret, & præter vitam, ac ut adparet, neceſſaria alimenta nihil illis relinquit. Add. AMBROSIUS Off. L. III. c. 10. (1).

§. VIII.

(1) Immo aſtutia Gibeonitarum utique erat vituperabilis, & mendacium proprie ſic dictum, quoniam damnum inde omnino liberis Iſraëlis naſci potuiſſet, ſi æquo fœdere recepti fuiſſent incolumes; quia (1) periculum erat, ne liberos deinde Iſraëlis, novos colonos, migrare juberent, quod illi ſubformidabant, quam reſponderent v. 7. *Ne forte in terra, quæ nobis forte debetur, habitetis.* Potuiſſent (2) iidem Gibeonitæ devotionem iræ divinæ aliter evitare, ſi pacem ſine ſtulta calliditate petere maluiſſent. Ait enim Deus, Deuteron. XX. v. 10. - - 14. *Si quando adceſſeris ad impugnandam civitatem, offeres ei primum pacem; ſin fœdus inire noluerit, oppugnabis eam, & percuties omnem marem in acie gladii.* Dubitandum porro non eſt (3) quin, quod Juſtitiæ etiam & Miſericordiæ divinæ conveniens eſt, & proinde Deuteron. VII. 2. ex Deuteron. XX. v. 10. 11. ſupplendum, gentes hæ Cananææ omnes (Hævæorum pars autem erant Gibeonitæ) internecionem ſuam avertere potuiſſent, ſi pacem petiiſſent. Jurisjurandi autem æquiſſima ratio habetur a Joſua & Primoribus populi, quum ita religioni ejus ſtent liberi Iſraëlis, ut Doli ſimul rationem habeant. Nam in v. 15. juraverant, Gibeonitas non occiſum iri, quod ipſis per Dei præceptum integrum erat, quia Gibeonitæ pacem petierant. Quare jam ſervantur Gibeonitæ, ſed in pœnam aſtutiæ ſervituti ſimul addicuntur duriori, ut ligna cædant, & aquas comportent in domum Dei. Quo ipſo Joſua ſuis cavet a ſeductione eorum ad ſuperſtitionem, cui impares videbantur, triſti ſervituti addicti, per quam ſimul impediebantur, quo minus liberos Iſraëlis, novos colonos, migrare juberent,

---

rando inquit) *Joſuam, dolo deprehenſo, valde ſtricte juramentum fuiſſe interpretatum . . . . qui propter adhibitum dolum verbis ſuis preſſe inhæret; & præter vitam, ac ut adparet, neceſſaria alimenta nihil illis relinquit.* Vide, quo Pufendorfii diſquiſitio exeat? Scilicet ad excuſandos mendaces Gabaonitas, ad oſtendendam nimiam Joſuæ ſeveritatem, quæ huic Ethico non pla-

§. VIII. Quid vero ſentiendum de juramentis per metum injuſtum extortis? Sane qui per metum injuſtum cauſſam juratæ promiſſioni dedit, non minus obligatus eſt ad reſtituendum vi extortum promiſſum, cui juramentum acceſſit, quam ſi ab injurato id foret profectum. Igitur non adparet, quare non & heic compenſatio poſſit opponi, juxta ea, quæ ſupra de metu tradidimus. Equidem Grotius dicto loco §. 14. cenſet, *ſi aut verba juramenti hominem non reſpiciant jus ei conferendo; aut reſpiciant quidem, ſed aliquid ſit, quod ei poſſit opponi; tunc eam vim fore juramenti, ut homo quidem ille jus nullum conſequatur, at nihilominus qui juravit Deo obligetur ſtare jurejurando*. Ejuſque rei exemplum eſſe in eo, qui per metum injuſtum cauſſam promiſſioni dedit. Enimvero alia videtur natura jurisjurandi, cujus verba non ad hominem, ſed ad Deum diriguntur, verbi gratia, ſi dicam, ſolus aut coram arbitris: ego Deo juro, quod Sejo velim dare. (Add. Paullus Servita de Inquiſitione p. m. 55. 56. 57. ubi diſtinguit inter juramentum, quod ad Deum dirigitur, & quod fit in manus alterius.) Id enim habet indolem voti, quo Deo promitto, quod in ipſius honorem aliquid ſim præſtiturus; adeoque ex eo non ho-

placet. Etiam duo heic obſerva. 1. Adfert locum Deuter. cap. 20. v. 10., quaſi ſi Chanaanitidas univerſos occidendos ibi Moſa præceperit: cum contra Moſa Deuter. 7. v. 2. eam cædem imperaverit, atque in illo Deuter. 20. adjecta pacis oblatæ, receptæque conditione imperatam cædem temperaverit; itaque legem Divinam intelligendam eſſe Grotius ſcripſerit, atque in margine locum Deuter. 20. v. 10. notaverit. Videri poteſt nimia Pufendorfii indiligentia, qui nec Pentateuchi loca, in quibus hac de re agitur, adiit, nec notam a Grotio in margine adſcriptam tenuit. II. In ultimo §. 7. verſiculo ad Ambroſii locum lib. 3. de Off. cap. 10. digitum Pufendorfius intendit, non adfert tamen. Audiamus Ambroſium, qui hac de re ſic ait: *Joſue tamen pacem, quam dederat, revocandam non cenſuit; quia firmata erat Sacramenti religione, ne, dum alienam perfidiam arguit, ſuam fidem ſolveret*. Ambroſius non *valde ſtr[illegible]* Ducis Joſuæ ſententiæ ſuccenſet (quod ibi videre Pufendorfius videtur) ſed potius ſuæ ſententiæ utramque partem confodit; quia non meri mendacii, ſed & perfidiæ reos Legatos illos adpellat; & Joſuæ fidem

homini, ſed Deo jus volui conferre. Secus autem ſeſe habent juramenta, quæ ad hominem diriguntur (1), ſeu ubi Deo teſte homini quid promitto. Ubi plane videtur exſpirare obligatio, ſi in homine, cui promittitur, vitium ſit, ob quod recte acceptare promiſſum is non poſſit. Neque enim Deo promiſi, neque dixi: in honorem & gloriam divini nominis latroni dabo. Et ſi vel maxime admittas, hoc quoque jusjurandum habere vim voti; tamen cum votum non ſtringat, niſi a Deo acceptetur, unde conſtabit mihi, Deo probari, ut ego innocens me bonis meis ſpoliem, & illa in impium nebulonem conferam, ne ille gratis ſceleratus fuerit? Ne vero Numinis honor minoris dein ſit apud latronem ejuſmodi juramento neglecto, non eſt metuendum; cum is ipſo vitæ genere ſatis oſtendat, quanti Deum faciat. Si quis tamen ſit, qui evitando ſimpliciorum ſcandalo, & ne videatur nomen Dei, quod inter pericula profuit, in tutum ſubductus irreverentius habere, pecuniæ promiſſæ jacturam facere velit; ſatius utique videtur, Deoque acceptius, eam in pias cauſſas erogare, quam nebulonis alicujus malitiam eadem alere. Idque eo tutius procedit, ubi juratum fuerit ab eo, in cujus civitate per leges quoque civiles talia juramenta decla-

(1) Quam ſententiam firmis ſatis, niſi fallor, argumentis firmavi Comment. de Lytro ſect. 2. §. 24. & L. I. Parœm. Jur. Germ. 24. H.

fidem, pietatemque in non revocanda pace jurejurando firmata commendat. Eamobrem videtur Ambroſii locus adnotari, quod illum Grotius adtulerit; nec curæ fuit, an non ſuæ ſententiæ locus congruat, aut incommodet. Duplicem hanc oſcitantiam obſervandam ideo cenſui, ne quis auctorum loca adferenti, aut notas inſcribenti Pufendorfio plus, quam par eſt, fidem habeat.

Nunc ad Pufendorfii ſententiam diſcutiendam recta via redeo. Duo vult, ſcilicet Gabaonitas improprie mentitos dici, qui ficto ſermone rebus ſuis bene conſulunt; & Joſuam, Senatumque Hebræum Juri[illegible]andi, quo pacem cum illis pepigerant, verbis vim quamdam [illegible]ſe, qui præter vitam, alimentaque neceſſaria Gabaonitis [illegible]um damnum in Hebræos illaturis nihil reliquum fecerunt. At [illegible]rimum quodcumque mendacium quavis de cauſſa nemini licere jam oſtendi; neque heic actum agam. Cum vero a Gabaonitis mendacibus, atque a Joſua, Hebræiſque Se-

declarantur irrita. Vid. *Authent. ſacramenta puberum. C. Si adverſus venditionem*. Exempla, quæ pro contraria ſententia GROTIUS adfert, recte inſpicienti ad rem nihil facere videbuntur. Add. quoque Anton. MATTHÆUS de Criminibus tit. de periurio n. 5. Ubi miror, eum probare exemplum *Julii Cæſaris, qui a piratis interceptus, jurejurandoque adactus ante lytron iis ſolvit, dein claſſe parata oppreſſos cruci ſuffixit*. Nam neque PLUTARCHUS, VELLEJUS, SUETONIUS, POLIÆNUS L. VIII. de tali jurejurando ipſius mentionem faciunt: & videtur hoc ipſo illos ſequi, qui momentanea ſolutione juratum defungi poſſe arbitrantur, ut ſtatim vel per ſe, vel in ſubſidium vocato magiſtratu datum recuperare queat. Quæ eſt ſane inanis religioſitas (1), cum perinde ſit non ſolvere, & ſolutum confeſtim recuperare. CICERO quoque Off. III. (c. 29.) prædoni *pactum pro capite pretium ſine fraude non adferri* adſerit, ex ea ratione, quod prædo ſit *communis hoſtis omnium, cum quo nec fides eſſe debet, nec jusjurandum commune*. Id quod GROTIO diſplicet dicto loco & L. III. c. 19. §. 2. ex ea ratione, quod licet cum prædone non ſit ſpecialis illa communio, quam inter hoſtes in bello ſollemni introduxit jus gentium: illum tamen, quia homo eſt, habe-

(1) Quamvis Jure Canonico etiam probata. Vid. *c. 4. X. de his, quæ vi vel met. cauſ. cap. debitores 6. X. de jurejurando*. H.

Senioribus fœdus non ſine jurejurando initum fuerit, neque iniri potuerit pro ejus ætatis more, atque ingenio, liquet jam I. Mendacio perjurium, ſceleri ſcelus Gabaonitas addidiſſe; & bene Ambroſium mendacium illud dixiſſe *perfidiam*. Cum innoxios illos Pufendorfius adſerat, liquet jam II. ex ejus ſententia ſequi non ſolum mendacium, ſed etiam perjurium licere Reipublicæ, privatique damni avertendi cauſſa. Quod ſi duo hæc ſcelera liceant, liquet jam III. quodcumque aliud ſcelus ejuſdem Reip. reique privatæ cauſſa licere. Oh Mendacii, Perjurii, omniumque ſcelerum Præceptorem egregium!

Alterum Pufendorfianæ ſententiæ caput una in hujus Moſaicæ legis hiſtoriam obſervatione difflatur. Equidem juſſerat Deus Chananæis pacem offerri, & fœdera non quidem æquo, & ſociali, ſed deditionis cum Hebræo populo Regionis illius Domino conjungi. Nam fœdus ineundum eſt hac dicta lege, mo-

do

habere communionem juris naturalis, ex quo naſcitur, ut pacta ſervanda ſint. Neque tamen deeſt, quod pro Ciceronis ſententia poſſit dici (1). Scilicet cum pirata ſit communis hoſtis omnium, ſeu qui citra antegreſſam injuriam ſpoliat aut trucidat, quoscunque nactus fuerit, adeoque ex profeſſo perturbet, & abrumpat ſocialitatem a Deo inter homines conſtitutam; igitur non prodeſſe ipſi debere vinculum, quo homines ad inſtitutum Dei ſociabiles inter ſe ſolent necti. Cumque is ipſo vitæ genere atheiſmum profiteatur, nullum eidem a religione emolumentum accedere debere. Sicuti etiam e contrario in ejusmodi hominum juramentis nemo prudens fidei aliquid reponit. Et lenoni apud Terentium velut inter requiſita ſuæ artis reponitur, ut ſit *perjurus*. Nic. MACHIAVELLUS Hiſt. Florent. L. III. *Cum religio Deique timor exſtinctus ſit, inde conſequitur, juratam fidem tantiſper æſtimari obſervarique, quantum utile: eaque homines uti, non quo eam ſervent, ſed ut ea intermedia facilius decipiant, eoque plus laudis & gloriæ ſibi partum ducunt, quo facilius atque tutius fraudem frauſi ſunt.*

§. IX. REQUIRITUR & hoc ad validitatem jurisjurandi, ut licita ſit illa obligatio, cui id accedit. Igitur nullas

(1) Malim tamen cum Grotio facere, ſi latro metu promiſſionem non extorſit. Conf. AUCTOR ſupra L. III. c. 6. §. 9. Bene HOBBESIUS c. 15. Leviathan. *Si vitium perſonæ ſatis cauſſæ ſit pacta violandi, ſatis etiam cauſſæ eſſe debuiſſet non paciſcendi.* Ceterum dicto Ciceronis congruit etiam Bruti illud in oratione ad populum, qua Cæſaris cædem defendit, apud APPIANUM Alexandrin. L. II. de Bellis civil. Ἐι δ' ἐπιθυμήσει τις ἄλλος τυραννίδος, οὐδὲν πιστὸν ἐστι Ῥωμαίοις πρὸς τυράννους οὐδ' ἔνορκον. *Quod ſi quis adſpirarit ad tyrannidem, nulla fides Romanis erga tyrannos, nulla religio.* H.

do Chanaanæi *ſub tributo ſerviant* Deuter. 20. v. 11., illud autem æquum, & ſociale fœdus ineundum eſt *cum illis Civitatibus, quæ procul valde ſunt; & non ſunt de his Urbibus, quas in poſſeſſionem accepturus es* ibid. v. 15. Gabaonitarum Legati ad Joſuam compoſitis inter ſe mendacibus verbis, & factis decipiendum accedunt; atque interrogati ſemel, atque iterum mentiendo ajunt: *De terra longinqua valde venerunt ſervi tui* Joſ. cap. 9. v. 9.: tum Joſuam, Hebræoſque Præfectos orant: *Servi veſtri*

nullas habebit vires jurata promiſſio de re, quæ eſt illicita jure naturali & divino, immo humano quoque iſti non adverſo, ſi jurans in civitate vivat. Vide loca quæ ex Patribus congeſſit GRATIANUS Cauſ. 22. quæſt. 4. Nobile cum primis eſt exemplum Davidis 1. Sam. XXV. qui cum per iracundiam juraſſet, ſe Nabalis domum internecione deleturum, ob beneficium verbis contumelioſis ſibi negatum, poſt oratione Abigailis delinitus ultro Deo gratias agit, quod impeditus fuiſſet, ne illicitum juramentum majore cum peccato impleret (1). Sic & recte Alboinus revocavit votum, quo voverat, ſe omnem populum Ticinenſem, quia ſe tradere noluiſſet, ferro deleturum, apud Paul. WARNEFRIDUM de Geſt. Longobard. L. II. c. 27. Add. IDEM L. V. c. 40. in fine. Et Æneas SYLVIUS Hiſt. Bohemicæ c. 18. Abſurdum eſt enim invocare vindictam divinam, ni aliquid feceris, quod cum comminatione pœnæ a Deo eſt interdictum: adeoque reverentia Dei velut in ipſius ignominiam abuti. Ac introducta ſunt juramenta, ut licitis & bonis actionibus inter homines firmitatem addant, non ut ſceleribus ſuccenturientur. DIONYSIUS Halicarn. L. XI. (pag. 694. Edit. Sylb. c. 11. in fine

(1) Recte dicit *illicitum*: nam David Rex nondum erat, nec ex officio præſtito habebat actionem: neceſſitas quoque non aderat; & ſi ea adfuiſſet, non poterat ſufficiens cauſſa eſſe ultionis exercendæ. H.

veſtri ſumus: fœdus inite nobiſcum ibid. v. 11. Joſua cum Senioribus fidem illis habet, fœdus ferit dicto pacto cum jurejurando *Quod non occiderentur*; quæ vulgaris eſt apud Veteres breviloquentia; eaque ſignificat factam utrinque ſponſionem ſeſe non hoſtes, ſed fœderatos habendi, & vitam contra hoſtes mutuo tuendi; atque hunc ſignificatum Gabaon Urbis obſidio mox ſecuta, Hebræorumque armis ſoluta declarat. Gabaonitarum quoque panem Hebræi comedunt, eadem menſa, qua illi, utuntur, non ſolum quia jam amici ſunt, ſed etiam quia Veteres omnes ſemper adhibitis epulis fœdus ſanciunt, jurant, in amicitiam coeunt. Quo more obſervato forte difficile explicatu non eſt, cur Perſæ per ſalem jurare ſoliti ſint auctore Procopio lib. 1. de Bello Perſico cap. 4.: cur auctore Duca Hiſt. Byzant. cap. 23. *Mahometes Turcarum Imperator Bajazetem Viſirem per ſalem, & panem*

ſine p. 662.) Ed. Oxon.) Θεοὶ ἐπὶ καλαῖς καὶ δικαίαις παραλαμβάνεσθαι φιλοῦσιν ὁμολογίαις, οὐκ ἐπ' αἰσχραῖς καὶ ἀδίκοις. *Dii ad honeſta & juſta, non ad turpia & injuſta pacta adhiberi amant* (1). In ALCORANO Cap. de diſputatione prohibetur, ne quis juret, quod ſuam uxorem nunquam ſit tacturus. Et ſi quis ita juraverit, ad expiandum juramentum jubetur mancipium manumittere, antequam uxorem tangat. Quo loco etiam quæritur, ſi quis in latrones incidens ad redimendam vitam cogatur jurare ſilentium perpetuum, & ipſis quantum in ſe cavere de impunitate, an id juramentum ſit ſer-

(1) ÆSCHYLUS Diris:

> Ὅρκος γὰρ οὔτι Ζηνὸς ἰσχύει πλέον.
> *Neque enim fides jurata plus pollet Jove.*

Ante dixerat:

> Εὐνὴ γὰρ ἀνδρὶ, καὶ γυναικὶ μορσίμη,
> Ὅρκου τὲ μεῖζον τῇ δίκῃ φρουρουμένη.
> *Plus namque thalami rite & uxori & viro*
> *Servata vincla jurejurando valent.*

Et tamen multos, qui juraverunt, ſe hoc vel illud delictum patraturos, id ſtatim exſequi hoc prætextu ut jusjurandum ſervent, notavit PHILO Judæus de Legibus ſpecialibus, ubi exemplum addit divitis adoleſcentis, qui juraverat, ſe de facultatibus ſuis nemini quicquam benefacturum. Vid. *can.* 1. 16. 18. 19. 20. 22. *cauſ.* 22. *quæſt.* 4. & quæ H. GROTIUS notavit ad Matthæi XV. 5. & 6. H.

---

panem adjuret: quod in ultimis verſiculis §. 4. Puſendorfius obſervat: nam illa per ſalem, & panem adjuratio ad veterem illum morem reſpicere videtur, ex quo adpoſitus in menſa Sal, & Panis eſt ſancitæ amicitiæ ritus, & ſymbolum.

Æquum igitur, & ſociale fœdus Joſüa illo perjurio deceptus cum Gabaonitis pactus eſt; ſed ejuſmodi fœdus Deo vetante fieri non potuit, nec valuit. Id vero vetuit Deus, ne damnum Hebræis ex illo æquo fœdere crearetur; quia fieri poſtea poterat, ut hebræos novos colonos Chananæi reſumtis viribus ab occupato ſolo expellerent, aut illos ad Idololatriam pellicerent. Utrumque hoc futurum damnum Puſendorfio in mentem non venit, licet futuri utriuſque damni Moſa diſertiſſime me-

ſervandum? Id quod nobis negandum videtur (1), ſiquidem ex eo ſilentio pluribus periculum ſit emerſurum. Nam pro ſe quidem impunitatem dare non eſt illicitum: non tamen ſi inde multis innocentibus exitium ſit proventurum. Et accommodari huc poſſit illud apud TACITUM A. III. (c. 70. num. 3. Ed. Rycquii) *Sane lentus in ſuo dolore eſſet: reip. injurias ne largiretur*. Apud GUNTHERUM Ligurino L. VIII. (v. 793.) Fridericus ita ſancit:

Juramenta metu, mortiſve dolore coacta,
Præcipue ne quis multis nocitura loquendo
Publicet, aut in ſe crudeliter acta queratur,
Nullius meriti vel ponderis eſſe jubemus.

§. X. IMMO etiamſi res, quæ promittitur, in ſe non ſit illicita, non tamen valebit jusjurandum, ſi per id impediatur majus bonum morale (2), ſeu ubi per id ſimus

(1) Hinc qui juravit, ſe nolle veritatem revelare, teſtis productus, jurejurando illo non obſtante, veritatem dicere debet. *c. intimavit* 18. *X. de teſtib. cap. ult. X. de teſtib. cogend.* Vid. GAILIUS I. Obſ. 106. n. 4. H.

(2) Pleraque exempla, quibus PUFENDORFIUS, & ante eum GROTIUS utuntur, petita ſunt a rebus *illicitis*, quod bene obſervavit THOMASIUS Juriſpr. Div. L. II. c. 9. §. 20. & 21. Et ſane, ſi quis juret, nulla ſe pietate parentes, nullo beneficio alios adfecturum, jurat de re illicita. Etſi enim in poſteriori ſpecie imperfecte tantum obligemur ad officia aliis exhibenda, tamen & huic imperfectæ obligationi præfracta mente ſatisfacere nolle, ſummum nefas eſt. Igitur tali opus videtur caſu, in quo agatur de re per ſe *licita*, ſed cujus recuſatione bonum quidem morale *majus* impediatur. Aderit is, ſi fingamus, hominem opulentum, cui, ut plerumque eſt, liberum ſit, de bonis ſuis diſponere, pro lubitu heredem ſibi jurejurando deſignare maluiſſe alium civem locupletem, aut piam etiam cauſſam, bonis adfluentem, quam dulciſſima alias pignora, & quibus ſic alimenta ſubtrahantur, Liberos. Minime, per ea, quæ ab AUCTORE adducuntur, ſervandum videbitur hoc jusjurandum.

meminerit Deuter. cap. 20., atque utrumque Interpretes notaverint. Detecto poſt triduum Legatorum dolo, dubium videtur, an pactum Gabaonitis juratum ſua vi conſiſteret, aut nullo modo

ſimus prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pietatis. Huc etiam referre poſſis juramentum, quo quis ſe obſtringit, ne honeſtam aliquam & humano generi utilem artem alteri communicet. Vid. Matth. XXV. 27. Cui tamen adſertioni hæc limitatio videtur addenda; niſi per me, aut alios, ejus artis jam conſcios, uſibus humani generis ſatis proſpici queat: nec ei, qui jusjurandum exegit, damnum inferatur. Tale juramentum exſtat apud LUCIANUM Tragopodagra. (T. II. p. 118. in fine Edit. Amſterod.) *Μύςης με σιγᾶν ὅρκος ὐκ ἐᾷ φράσαι, καὶ λοίσθια θνήσκοντος ἐντολὴ πατρὸς, ὅς ἔταξε κεύθειν φαρμάκυ μέγα σθένος. Sacratum tacendi jus mihi jurandum datum Me talia dicere tibi plane non ſinit, Nec ultimum morientis edictum patris, Qui juſſit hanc celare nos vim pharmaci.* PLINIUS N. H. L. XXV. c. 1. *Neminem docere in auctoritatem ſcientiæ eſt*. Scilicet quia profectum in bono Deo debemus, & ad ſummum quiſque pro ſua virili eniti tenetur, ita ut ejus libertatem eripere nobis ipſis non valeamus, neque noſtro actu nos exſolvere officio per jus divinum nobis injuncto. Talia juramenta non erant infrequentia apud Judæos, de quibus vid. GROTIUS dicto loco §. 7. Et ad Matth. XV. 6. Et SEL-DE-

do valeret. Nam illud pactum erat ſociale, quod jam dixi Deum vetuiſſe; nec jurisjurandi religione Gabaonitæ ſe tueri poterant, quam per dolum, & perjurium ſibi quæſiverant; atque ad hanc ſententiam ſibi utilem Hebræorum vulgus acceſſerat, ut fieri ſolet. Coacto Senatu ea de re conſulitur. Etſi vero Gabaonitæ tamquam Socii contra dictum a Deo jus agnoſci non poſſint, videtur tamen tamquam dedititios, tributoque obnoxios pro eodem divino jure recipi poſſe; quia pacem petierant, & pacem petere ſuo jure poterant, ſi ſe dederent Deuter. cap. 20. Verſatur quidem ante oculos illorum perfidia, quæ mortis ſupplicio expietur, digna, ſed ſtatim a cogitanda cæde abſtinent, & ſalvos eſſe decernunt. Cur inquis? Audi cauſſam unicam, quam Seniores ſibi ipſis, concitatoque populo adferuntt *Juravimus illis in nomine Domini Dei Iſrael, & idcirco non poſſumus eos contingere* ibid. v. 19.: icci rco ſibi cavent, *ne contra nos ira Domini concitetur, ſi pejeraverimus* v. 20. Unicam hanc cauſſam animo verſant, cognita hac cauſſa omne dubium diſſlant, hac unica cauſſa populo propoſita eumdem in officio con-

denus L. VII. c. 2. Conſtant. L'Empereur in Babakama c. 9. §. 20. Gratianus Cap. 22. Cauſ. 22. Quæſt. 5. Sic & invalidum judicamus juramentum, quo Narſes ſenem aliquem adſtrinxit, ne defoſſum abs ſeſe aurum ulli mortalium indicaret. Qui tamen recte, Narſete defuncto, Tiberio Imperatori indicium fecit, apud Paullum Diaconum L. XVIII. Add. quoque Gratianus (1) *c. 2. Diſtinct. XIII.* Et hac in parte pari paſſu ambulat cum juramento votum; nam & hoc non valet, non modo ſi ſit illicitum, ſed & ſi ineptum. Quo facit illud dictum Spartani, qui cum voviſſet, ſe

(1) Et cap. 33. X. *de jurejurando*, ubi pronunciatur, Regem, qui juravit regni ſui jura & honorem conſervaturum, regni ſui jura poſtea alienantem, nihil egiſſe, tametſi jusjurandum de iis non revocandis interpoſuerit. Ceterum ſi negotium jure poſitivo eſt invalidum, quoniam vulgo confuſe tradi ſolet, aliquot regulis explicatum dabimus. *Prima* eſt: Si legislator vetuit de negotio aliquo jurari (uti in Hiſpania, Luſitania & alibi conſtitutum, ne ulli contractui jusjurandum accedat) jurisjurandi nulla vis eſt. Vid. infra §. 24. Nam quod nonnulli volunt, jurantem nihilominus in conſcientia obſtringi, an verum ſit, valde ſubſiſto. *Secunda*: Si actus, cui jusjurandum acceſſit, jure poſitivo eſt reprobatus, exempli gratia, Romano jure donatio inter conjuges, mutuum filiifamilias & ſimilia, ſecundum idem jus jusjurandum nihil addebat, nec validum reddebat negotium *L. 7. §. 16. D. de Pactis*. At ſecundum jus naturale hoc ita demum admitti debet, ſi boni publici præcipue aut tertii intuitu lex lata fuit. In aliis jurans quidem adſtringitur, verum ſolo religionis & conſcientiæ vinculo, non ex juſtitia & natura actus: Cujus hic effectus eſt, quod mortuo promiſſore obligatio ad heredem ejus non tranſeat. Vid. Lauterbach. Tractat. Synoptic. de Jurament. §. 1. n. 12. ſequ. ubi multos profert, qui putant ipſum actum infici & firmari. H.

continent. Quamobrem Seniores, Populuſque pro certo habent jurisjurandi vim eam eſſe, per quam pactum, quod fieri aliquo modo potuit, illo interpoſito firmatum conſiſtit, licet dolus ejus, cui juratur, intervenerit; eoque jure, quod is ex illo confecutus videtur, exciderit; quoniam id jusjurandum ſervatum volunt veriti, ne perjuri ſint, ſimilique crimine, quod Gabaonitis exprobrant, obligentur, ſive ob unum Deo debitum cultum, obſequiumque a pacto vitæ Gabaonitis juratæ non diſcedendum conſtituunt. Hoc amplius: Cur fama ad Gabaonitas perlata, quæ

ſe præcipitem a Leucata ſeſe daturum, altitudine conſpecta abiit retro; cumque id ei vitio verteretur, dixit: Ὀυκ ᾤμην, τὰν ἐυχὰν ἄλλας μείζονος ἐυχᾶς δέεσθαι; *non putaram, votum illud majori voto indigere*.

§. XI. Denique quod juramenta non immutent naturam & ſubſtantiam promiſſi pactive, cui accedunt, ſat clare conſtat (1). Sic juramenta circa abſolute impoſſibilia non obligant; etſi graviter peccet, qui ita temere jurando nomine divino abutitur. Sic addita promiſſioni juramenta, conditionatam nequaquam mutant in abſolutam. Non minus enim quod conditionem ſupponit, juramentum cum conditione illa ſtat, caditque, quam injuratum promiſſum. Sed & juramentum, ſicut quodvis aliud promiſſum exſpirat, ſi ceſſet qualitas, ſub quia juratum fuit, verbi gratia, ſi magiſtratus munere ſuo abierit, non tenebitur amplius ad iſtud, quod in eo ineundo juravit. Et vice verſa, cives illi, qui imperio abiit, aut exutus eſt, obſequium non amplius debent (2), etſi id expreſſe non ſit remiſſum. Id enim ex ipſa negotii natura intelligitur. Add. Grotius d. l. §. 18. Sic & æque in jurato, quam injurato promiſſo requiritur acceptatio (3). Et jurati æque, atque injurati

(1) Vid. Cujacii Obſervat. L. XXII. cap. 7.

(2) V. Lysias Oration. 19. H. Grotius L. II. de J. B. & P. c. 6. §. 5. H.

(3) V. ſupra L. III. c. 6. §. 15. Pertinet huc, quod JCti ajunt: Contractum nullum ex defectu conſenſus jurejurando non firmari, neque eo defectum illum ſuppleri. Covarruv. ad cap. quamvis 2. de pact. in ſexto part. 2. §. 6. n. 10. & ſequ. Seraphin. de Privil. juram. 39. n. 10. & Privil. 61. n. 18. ubi Benckendorf. in not. plures citat. Unde ſequitur, jusjurandum contractui ſimulato efficaciam non addere. Seraphin. d.l. Colerus de Proceſſ. exſecutiv. Part. I. c. 10. n. 32. ſequ. Hering. de fidejuſſ. c. 9. n. 45. H.

quæ ajebat omnem illam terram, omneſque diſperdendos incolas Hebræo populo Deum Moſa interprete promiſiſſe, ſe de longingua terra veniſſe mentiuntur, ſervandæque vitæ pactum juratum ambiunt? Stipites, non homines fuerint neceſſe eſt, ſi rati ſint mendacium illud nunquam Hebræis patere poſſe. Supereſt igitur, ut dicamus ejuſmodi juramenti eamdem vim eſſe Gabaoniticos Seniores non Divina lege inſtitutos, ſed a natura edoctos

rati pacti impletionem remittere poteſt, cui ex eo jus quæſitum fuit. Sic & ex natura pactorum erit judicandum, an actus contra juramentum admiſſus, ſit dumtaxat illicitus, an vero etiam irritus. Niſi enim jure ſuo in rem promiſſor juratus ſeſe abdicaverit, & in alterum illud tranſtulerit, non erit actus irritus, ſi poſt in tertium actu idem conferat, verbi gratia, ſi quis juraverit, ſe rem quampiam alicui legaturum (1), poſtmodum autem tertio eamdem vendiderit, haudquidquam invalida erit venditio, licet iſte perjurio ſeſe adſtrinxerit (2). Sic ſi quis vivis parentibus jurato promiſerit, ſe certam feminam in uxorem non ducturum, iſtis tamen mortuis, eamdem nihilominus duxerit; perjurus ille quidem erit, matrimonium tamen firmum perſiſtet; niſi legibus civilibus aliter ſit diſpoſitum. Sed & pro natura promiſſi aut pacti, cui juramentum adjicitur, id habebit efficaciam ex jure naturali aut civili. Nam illud in ſe non facit, ut quod alias naturalem tantum obligationem producebat, jam civilem quoque producat, niſi peculiariter hoc jure civili ſit diſpoſitum. Sicuti nec idem actus ſpeciem mutat, ut verbi gratia, quod donatio fuit, accedente juramento contractus onerosus

(1) Aut teſtamentum, quod fecit, ſe non revocaturum, ut paſſim JCti noſtri docent, V. LAUTERBACH. Tractat. ſynoptic. de Jurament. §. 1. n. 30. 31, 32. Porro ubi juris eſt, locationem conductionem infringi venditione, obtinebit idem, licet locator juraverit, ſe contractum ſervaturum. LAUTERBACH. Tract. ſynopt. locati conducti §. 1. n. 28. H.

(2) Si ſcilicet citra juſtam cauſſam non legavit, aut teſtamentum revocavit. H.

---

ctos pro certo habuiſſe; qui prorſus neſcierunt ſe pacem ex lege petere poſſe, etiamſi Chanaanitidas ſe eſſe dixerint, neque legis illius, neque pacis mentionem fecerunt. Videſis Joſuæ cap. 9. v. 24. & ſeqq.

Ergo jurisjurandi rationem omnem Hebræi Principes habent; nec tamen Gabaoniticam perfidiam inultam, impunitamque dimittunt. Itaque omnium ſuffragiis perlata ſententia eſt: *Sic vivant, ut in uſus univerſæ multitudinis ligna cædant, aquaſque comportent* ibid. v. 21. Gabaonitæ, quorum res agitur, parent ſententiæ; qua nulla æquior, ſanctiorque viſa eſt omnibus, ſi unum

roſus fiat, & vice verſa. Quo pertinet quæſtio: an contractus juramento ſancitus, in quo jurans inſigniter fuit læſus, poſſit reſcindi, & ipſe in integrum reſtitui? Grotius d. l. §. 16. id negat, addita ratione; quamvis perſonæ nihil aut minus debeatur, Deo tamen fides erit præſtanda. Quam rationem nos paullo ante rejecimus. Super eadem quæſtione interpretes Juris Romani prolixe diſputant ad *L.* I. *C. ſi adverſus vendit.* & ſubjectam illi *authenticam* (1), quam multi JCti, & Galli cumprimis, iniquitatis arguunt. Et ad reſcriptum quidem Alexandri reſpondent, id nequaquam univerſalem aliquam deciſionem complecti, ſed ad ſpecialem caſum fuiſſe directum. Scilicet conſulebat Imperatorem miles, id eſt homo pleno judicio, qui nimirum ageret annum decimum octavum, & quidem qui non læſionem aliquam enormem, ſed ſolam ætatis immaturitatem, ut adparet, allegabat. Hujus contractum juramento confirmatum irritum nequaquam volebat princeps religioſus, & qui videri poteſt ob oculos habuiſſe exemplum Herculis, quem Plutarchus Quæſt. Roman. 28. non niſi ſemel in vita juraſſe memorat. Authenticam autem illam tradunt Friderico extortam per Hono-

(1) Imp. Alex. A. Florentino Militi. *Si minor annis viginti quinque emtori prædii caviſti*, nullam de cetero te eſſe controverſiam facturum, *idque etiam jurejurando corporaliter præſtito ſervare confirmaſti, neque perfidiæ, neque perjurii me auctorem (tibi) futurum ſperare debuiſti*. Nova Conſtitutio Friderici. *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis, inviolabiliter cuſtodiantur* L. I. C. Si adv. venditionem. Occaſionem novæ hujus Conſtitutionis narrat Panzirolus de Claris legum interpretibus L. II. c. 14.

unum Pufendorfium exceperis, qui novum quid, atque inſolens protulit. Quid enim Joſua juravit? ne Gabaonitæ occidantur? Eos incolumes ſervavit, ab eorum cæde populum prohibuit, obſeſſa paullo poſt Gabaon Urbe quinque Reges uno prælio proſtravit. At cur, inquit, perpetuæ cuidam ſervituti eos addixit? Ego inquam manifeſtos perjuros addici debuiſſe. Iterum inquit: cur & tributa pendunt, & ſervitutem hanc ſerviunt? Iterum inquam eos tributo obnoxios Deum feciſſe, ne quum multum valeant, Idololatria convaleſcat, neve eos recuperandæ Chananitidis Regionis libido exſtimulet. Hoc inter nos, & Pufendorfium

norium III. Pontificem (1), dum diadema imperii negat; eamque ipſum Fridericum mutare conſtituiſſe; ſed morte fuiſſe præventum. Cauſſam autem, quare eam conſtitutionem urſerit Pontifex, facile deprehendet, qui arcana reipublicæ Pontificiæ intelligit. Eam legem in Gallia non obſervari tradit MORNACIUS (2) ad d. l. Vid. etiam Auguſtinus BARBOSA ad d. l. GROENEWEGEN de L.L. abrogatis ad d. l. & alii. Nobis ad perſpicuam hujus quæſtionis ſolutionem videtur ante omnia obſervandum; pacta, in quibus eſt inſignis inæqualitas, & in quibus fraus, doluſque aut iniquus metus verſantur, & quæ animo non deliberato concipiuntur, naturali & intrinſeco vitio laborare, quorum reſciſſionem aut correctionem jus naturæ poſtulat. Sed ætatem minorem viginti quinque annis in ſe pacto vitium non adſpergere (3). Etſi facile præſumatur, ob fragile & infirmum ejus ætatis conſilium, & multorum captionibus & inſidiis expoſitum, læſionem aliquam ex parte minorum interveniſſe. Qua læſione non adparente nulla eſt ratio, quare pactum debeat reſcindi. Quo præmiſſo dicimus, ſi pactum aut promiſſum juratum nullo alio laboret vitio, non poſſe id eo nomine reſcindi, quod a minore ſit initum, modo is præſens negotium intelligere potue-

(1) Quoniam facilis ſic occaſio Clericis præſtabatur, bona perſonarum puberum, ſed adhuc intra annos Minorennitatis conſtitutarum, nanciſcendi. Vid. VINNII Quæſtiones ſelectæ Juris L. I. c. 15.

(2) Alii valde in eam invehuntur, V. HILLIGER. L. XXI. Donell. enucl. 13. lit. A. H.

(3) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 5. H.

ſium intereſt, quod Gabaonitas non proprie mendaces, jurique jurando anguſtiſſimos limites Joſuam dediſſe ille fingat; nos Gabaonitas primum mendaces, deinde perjuros; Joſuam vero jurisjurandi integri cuſtodem, perjuriique Gabaonitici æquiſſimum ultorem oſtendamus.

Miror, quid ſit, quod cum §. 7. pro hac perfidia contra Hebræi Senatus conſultum multa ſcripſerit, Grotiique exceptionem illam, ut libuit, refutaverit; nunc §. 8. jurejurando per vim, metumque extorto neminem obligari contra eumdem Grotium, communemque ſententiam contendat. Nam ſi animis hominum, qui Deum eſſe exiſtimant, ea inſita ſententia eſt, quæ juriſ-

potuerit. Sed ſi alterius fraus intervenerit, immo ſi etiam citra fraudem ex ſola ætatis imprudentia inſignis læſio contigerit, juramentum non obſtat, quo minus læſus juratus reſciſſionem contractus, aut correctionem petere queat (1). Nam juvenis, qui contractum jurejurando confirmat, præſupponit, eum vitio carere, idque alter quoque præ ſe fert. Et iſthæc velut conditio juramento ſubſternitur; qua non adparente, hoc quoque corruit. Aliud autem eſt, ſi citra fraudem alterius gnarus/prudenſque juvenis plus dedit, quam quanti res erat. Tunc enim negotium fuit miſtum ex contractu, & donatione. Sed & in univerſum obſervandum, eum, qui imperio ſubjectus eſt, non in plus ſeſe obligare poſſe, quam quantum per imperium ipſi conceditur. Id ubi exceſſerit, ſive juratum fuerit, ſive non, irritum declarari ab imperante, ſi velit, negotium poteſt.

§. XII. Hoc autem efficiunt juramenta ob interpoſitam Dei invocationem, quem neque aſtu quis deceperit, & cui nemo impune illuſerit, ut ab negotiis, quibus adjiciuntur, omnis interpretatio cavillatoria (2) ſit excludenda. Hinc recte Cenſores Romani damnarunt aſtutiam captivi, qui juraverat, ſe in caſtra hoſtium rediturum; & poſtea cum paullulum eſſet progreſſus, ſimulans oblitum ſe quid, in caſtra rediit, ac deinde quaſi religione jurisjurandi ſolutus Romæ manſit (3). Cicero Off. (L. III. c. 32.) Gellius L. VII.

(1) Recte! nam & hanc majorem viginti quinque annis enormiſſime læſum, licet juratum, petere poſſe, vulgo adſerunt. Quos magno numero adduxit Hilligerus d. l. lit. AA. H.

(2) Quæ a conventionibus *nudis* quidem ipſa quoque abeſſe debet: ceterum tamen in jurisjurandi interpretatione adhuc magis reprehendenda eſt, quia reverentiæ ſummi Numinis detrahit. Vide quæ dicentur ad §. ſeq.

(3) Cui ſimile vaframentum Hartmanni Onſorgi, Wellenburgenſis Dynaſtæ, filii Jodoci, quod quidem hic capite luit, apud Adlzreitter. L. VI. Annal. Gent. Boiicor. §. 33. ad A. MCCCXCV. H.

---

jurisjurandi, ad quod dolo malo quis venit, eam vim eſſe inſinuat, adeo ut jurans obligetur Deo promiſſionem juratam exſequi, modo aliquid ſit, quod promiſſionem illam tueri videatur; & ſententiam hanc Gabaonitis in mentem veniſſe Scriptura me

VII. c. 18. Sic & damnanda cavillatio Dercyllidæ, qui ad jusjurandum dedit Scepſeos urbis tyranno, ſi procederet colloquium, eum ſtatim iterum in urbem reverſurum. Eo egreſſo iſte, mortem minatus, portas juſſit aperire, dicens: nunc in urbem te demitto, hoc enim juravi: atque etiam ego cum exercitu nunc ingredior. POLYÆNUS Strateg. L. II. (c. 6.) Damnanda quoque improba cavillatio Locrorum (1) apud POLYBIUM L. XII. c. 4. Scilicet, quia *fraus adſtringit, non diſſolvit perjurium*. CICERO Off. III. (c. 32.) Add. STOBÆUS Serm. 28. de Cydia. TACITUS A. XII. (c. 47.) *Rhadamiſtus quaſi jurisjurandi memor, non ferrum, non venenum in ſororem & patruum expromit; ſed projectos in humum, & veſte multa gravique opertos necat*. Sic & iſthanc mercatoribus valde familiarem cavillationem notat Henr. STEPHANUS in Tract. prælimin. Apolog. Herodoti c. 16. dum jurant, ſe non poſſe tali vel tali pretio rem vendere, ni velint perdere. Ipſos enim reſpicere ad proverbium: Mercator, qui nil lucratur, perdit. Neſcio an huc referri debeat factum Comitis Fontani, qui in prælio ad Rocrojum ſella geſtatoria vectatus fuerat; *jurejurando* enim *ſe obſtrinxerat, neque peditem ſe, neque equitem adverſus Gallos pugnaturum*; apud Beni-

 jam.

(1) Et Flandrorum, qui ut a fœdere cum Rege Gallorum inito diſcedendi prætextum haberent, hortabantur Anglum, ut ipſe inſignia Galliæ ſibi uſurparet ſimul & titulum, rati hoc facto liberos ſe poſſe fieri a juramento præſtito, teſte FROSSARDO L. I. Hiſtor. ad A. MCCCXXVI. Et cum Cazimirus Rex: poſtulantibus Polonis, ut promiſſioni ſatisfaceret, reſpondiſſet, *non licere ſibi adverſum priori jurejurando, quod Lituanis dediſſet, jusjurandum dare: daturum tamen, ſed uti Regem modo Polonorum, non etiam uti Lituanorum Principem*: Captioſum, ſicut revera erat, id jusjurandum viſum eſt, & propterea Proceres inſtare cœperunt, ut captione illa Rex abſtineret, ut memorat CROMERUS L. XXII. Rer. Polon. p. 522. H.

meminerit Joſ. cap. 9. v. 24. ſentire ſine dubio debemus jurisjurandum etiam vi, metuque extortum valere; neque jurantem ei, cui juratur, obligari, ſed Deo. Quid enim? Dolo malo non fit, ut illud non valeat: cur vi, metuque fieri poteſt, ut illud non valeat, modo in illo nihil mali ſit, idque ſervando ſervari poſſit?

Ad

jam. Priolum Hiſtor. Gall. L. II. Aut Alexandri VII. qui cum ſub initium pontificatus juraſſet: ſeſe cognatos ſuos Romæ non recepturum (*di non ricevere i ſuoi parenti in Roma*) mox auctoribus Jeſuitis hoc modo juramentum iſtud eluſit: dum cognatos ſuos apud Caſtellum Gandolfi primum *recepit*, & inde Romam ſecum deduxit. Uti refert Auctor Nepotiſmi Part. I. Lib. 3. Aut quod de miniſtris Societatis Indicæ Orientalis memorat Tavernier Itin. Part. II. c. 14. qui, antequam ex Hollandia diſcedunt, juramento obſtringuntur, ne commercii quid privato nomine exerceant, ſed ſtipendio ſuo contenti ſint. Mox tamen in Indiam delati multi eorum uxores ducunt, quæ ſuo nomine clandeſtinam illam mercaturam agitant (1). Apud Ælianum V. H. L. XII. c. 8. refertur: Cleomenes Lacon Archonidem conſortem ſui propoſiti fecit, jurans, ſi compos voti fieret, Πάντα σὺν τῇ αὐτοῦ κεφαλῇ πράττειν, *ſe omnia cum ipſius capite tranſacturum eſſe*. Cum vero rerum potitus eſſet, occiſi ſocii caput reſectum vaſi pleno mellis immiſit: & quotieſcunque aliquid agere inſtituiſſet, ad id inclinatus propoſitum narrabat. Sic apud Polyænum L. VII. (c. 34. ibique Maaſvicius) Aryandes Barcæis ſuper latente foſſa, tenuibus lignis terraque tecta, jurat; quamdiu terra permaneret, ſe conventa ſervaturum. Hinc disjecta machina in urbem nihil hoſtile ſuſpicante irruit. Id tamen factum Perſis tribuit Herodotus Melpomene circa finem. Sic ſi duorum nebulonum unus rem auferat, alter occultet, & ille juret, ſe rem non habere, hic, ſe eam non abſtuliſſe, uterque perjurus habebitur. Craſſa quoque nimis cavillatio Solymanni, qui cum Ibrahimo Baſſæ juraſſet, quod ipſi vivo vitam non

(1) Plane ut mali judices peccare ſe non putant, qui domeſticis ſuis munera accipere permittunt. V. Ziegler Dicaſtic. Concl. 20. §. 25. H.

Ad obſequium iſthoc divino Numini debitum, quod in animo noſtro Deus ipſe ſcripſit, quodque in eo legimus, quum ad cor noſtrum redimus, Regulus reſpexit, *qui nihil in Scripturis Sanctis de impietate falſæ jurationis audierat, nihil de Zachariæ falce didicerat . . . . . & tamen certiſſimos cruciatus non, ut juraret neceſſitate, pertimuit; ſed libera voluntate, quia juraverat*,

non ſit erepturus (1), dormientem juſſit interfici; quaſi dormientes inter vivos referri nequeant. Contra ab antiquis laudata eſt conſtantia Q. Metelli Numidici, quod recuſarit in legem Saturnini jurare, etiamſi Marius Conſul & alii dicerent; ob tempora reipublicæ recte id poſſe ſuſcipi, ejuſque vim elidi tacita hac conditione; ſe jurare in legem, ſiquidem lex eſſet, id eſt ſi rite rogata & lata eſſet. Atqui poſtea facile oſtendi poſſe, nullam eſſe hanc legem, quippe quæ lata ſit Jove tonante; quod ubi fiebat, nihil cum populo agi fas erat. Sed iſte malebat patria carere, quam hoc aſtu uti; quippe cum qui jurarent, ſane præ ſe ferrent, pro vera lege ſeſe illam rogationem agnoſcere. Vid. Appianus L. I. de bello civili (p. 363. Edit. H. Steph.) Plutarchus in Mario. Sed & arbitramur, ſupervacuam fuiſſe ſollicitudinem Lycurgi, qui cineres ſuos in mare ſpargi juſſit, ne iis Spartam allatis, cives ſe juramenti religione exſolutos crederent. Nam ille proprie reverſus non judicatur, cujus cadaver domum reportatur. Vid. Plutarchus in Lycurgo, Justinus L. III. c. 3.

§. XIII. Non tamen ideo eorumdem interpretatio ſemper eſt extendenda, ſed quandoque ſtricte facienda

(1) Scribendum fuiſſet: *Se vivo, vitam ei non ereptum iri, dormiente ſe, eum juſſit interfici*. Vid. Continuatores Chalcondylæ in Solymanno II.

---

rat, ne pejeraret, excepit. Huc etiam reſpexit Romana Curia, quæ Senatu movit illos, *qui metu mortis apertiſſime pejerare, quam ad immanes hoſtes remeare maluerunt*, ut Aug. obſervat epiſt. ad Alypium 224., nunc 125. In illa vero ad Albinam epiſt. 225. nunc 126. hoc amplius ait: *Hoſtiles inter ſe acies, & armatæ apertiſſima mortis intentatione confligunt; & tamen eum invicem jurant, laudamus fidem ſervantes, fallentes autem merito deteſtamur. Ut autem jurarent, quid utræque ab alterutris, niſi occidi, vel capi timuerunt? &c.* Supereſt enim quædam rectæ rationis integra particula, quæ & ipſos Ethnicos Idololatriæ tenebris obſitos docuit Sanctam Majeſtatem Dei, qui teſtis, & Vindex adhibetur, maximi æſtimandam & verendam, juſſitque res ſuas, & vitam amittere, ne perjuri ſint; vetuitque ne promiſſionis quid minimum negligerent, quod pietatem, quæ cultus Dei eſt, læderet. Hæc in animo habuit Grotius, & confirmavit Prophetarum teſtimonio, qui Hebræos Reges increpans,

da (1), ſiquidem ſubjecta materia id requirere videatur (2), pura, ſi juratum ſit in odium alterius; & non tam promiſſioni, quam minis, (ex quibus per ſe nemini jus naſcitur,) juramentum fuerit adjectum. Quam in rem adfertur illud Iſraëlitum *Judic.* XXI. qui juraverant, ſe filias ſuas Beniaminitis non collocaturos. Poſt tamen his ſuadebant virgines rapere, & apud raptarum patres pro iiſdem intercedebant. Aliud enim eſt dare, aliud raptum non repetere (3). Et eo facilius ſtricta

(1) Hinc vulgo dicitur: jurisjurandi eſſe ſtrictam interpretationem, propter gravem, quam in ſe continet, religionis obligationem. Vid. cap. 1. in fine de jurejurando in ſexto. Neque id extendendum ad illa, de quibus, cum juraretur, probabiliter non fuit cogitatum; & quæ, ſi juranti in mentem veniſſent, ipſe veriſimiliter excepiſſet. Vid. LAUTERBACH. Tractat. ſynopt. de juramentis. §. 1. n. 19. H.

(2) Quod jurijurando cum Conventionibus commune eſt. Exempla, quæ ab AUCTORE proferuntur, pleraque ſpeciem nimiæ ſubtilitatis præ ſe ferunt. Potius animadvertendum erit, utrum 1. jusjurandum *per ſe invalidum ſit*, quod aperte negligi poteſt, ita, ut ſupervacua ſit interpretatio ſtricta; 2. an *per ſe validum* quidem ſit, ſed interpretatione ſtricta, cavillatoria ratione, eludi poſſit, quod omnino ſervandum. Conf. TITIUS Obſerv. 273. & THOMASIUS Jurisprud. Div. L. II. c. 9. §. 54.

(3) Quod non inepte cavillationem adpellare videtur THOMASIUS Jurisprud. Div. L. II. c. 9. §. 55. Nam ſi, dum jurarent, interrogati fuiſſent Beniaminitæ, an hæc animi eorum ſententia eſſet, ut raptui conſentirent, vel raptum etiam ſuaderent, dum matrimonia negarent, ſine dubio id renuiſſent. Confer. VAN DER MUELEN in Comment. ad Grotium T. II. p. 472. Erat igitur hoc jusjurandum Beniaminitarum proprie votum, vel ideo per ſe fragile & caducum, quod non erat veriſimile, a Deo id, tamquam ex odio & mentis rabie profectum, acceptum iri. Add. CLERICUS in Comment. ad h. l. Quod de omni jurejurando comminatorio, ſine pleniore deliberatione facto, dicendum eſt.

pant, & punitos a Deo memorant, quod a fide Babyloniis Regibus data diſceſſerint. Quod ſi nequidem Reip. vi, metuque ad jurandum coactæ utilitas tanti facienda eſt, quæ eam ab jurisjurandi præſtatione liberat: multo minus ob incuſſum metum privatus quiſque ab eadem præſtatione ſe liberatum fingat, neceſſe eſt. Poſt Auguſtinum, ante Grotium rem hanc Thomas Aquinas breviter expoſuit: *In jurejurando, quod quis coactus facit,*

ſtricta hæc interpretatio admittebatur, quod crudele foret, integram tribum ob crimen, quantumvis atrox, exſcindere: quem etiam caſum illi fortaſſe in juramento ſuo exceperant. Add. Josephus Archæol. V. 2. & Ambrosius Offic. L. III. c. 14. Apud Ammianum Marcellinum L. XXVII. c. 4. *quoniam adſerebat Athanaricus*, Gothorum judex, *ſub timenda exſecratione jurisjurandi, ſe eſſe obſtrictum, mandatiſque prohibitum patris, ne ſolum aliquando calcaret Romanorum, & adigi non poterat, indecorumque erat & vile ad eum Imperatorem tranſire: recte noſcentibus placuit, navibus remigio directis in medium flumen (Iſtrum) quæ vehebant cum armigeris Principem, gentiſque judicem, inde cum ſuis fœderari, ut ſtatutum eſt, pacem* (1). Sic apud Livium L. XXXIX. c. 37. cum Romani ab Achæis poſtularent, quædam decreta ſua ut tollerent, hi quidem jurisjurandi religione impediri ſeſe cauſſabantur. Sed cum Appius Princeps legatus diceret; ſe magnopere Achæis ſuadere, ut dum liceret voluntate ſua facere, gratiam inirent, ne mox inviti & coacti facerent: illi metu perculſi hoc modo petierunt, ut Romani ipſi, quæ viderentur, mutarent, nec Achæos religione obſtringerent irrita ea faciendi, quæ jureiurando ſanxiſſent. Scilicet aliud illi judicabant eſſe, decretum ſuum ultro tollere (2); aliud, ob metum non repugnare, quo mi-

 nus

(1) Si pax aliter confieri non poterat, ſola omnino neceſſitatis lege excuſatus erat Athanaricus, Romanorum Provincias ingrediens.

(2) Idem de hoc exemplo dicendum eſt, quod de antecedente monitum fuit. Accedit, quod deliberationes publicæ omnes revocari poſſunt, urgente id egregio publico, cum ea iis conditio ſemper inſit, niſi aliud, antequam ad exitum perducantur, Salus Publica ſuaſerit.

facit, duplex eſt obligatio. Una quidem, qua obligatur homini, cui aliquid promittit: & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promiſſum non ſervetur. Alia autem eſt obligatio, qua quis Deo obligatur, ut impleat, quod per nomen ejus promiſit: & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ; quia magis debet damnum temporale ſuſtinere, quam iuramentum violare 2. 2. q. 89. art. 7. ad 3.

In Chriſtiana Schola hæc ſententia valuit: in hac Chriſtiani

nus id a potentiore tolleretur. Poſſis etiam huc referre, quod apud Euripidem Hecuba (v. 850. & ſeqq.) Agamemnon quidem renuit, punire Polymneſtorem Thracem, tamquam amicum Græcorum; promittit tamen, ſe non impediturum, quominus ipſa Hecuba vindictam de eodem ſumat (1). Add. Polybius Excerpt. Legat. 8. circa finem. Sic nequam ſervus apud Terentium Andria Act. 4. ſc. 3. D. *Accipe a me hunc ocyus, atque ante noſtram januam adpone. M. Quamobrem id tute non facis? D. Quia ſi forte opus ſit ad herum jusjurandum mihi non adpoſuiſſe, ut liquido poſſim.* Etſi eam cavillationem nos inanem arbitremur, cum perinde ſit, ipſe adponas, an ab alio adponendum cures. Sic recte minarum ſuarum ſtrictiſſimam faciebat interpretationem Aurelianus, dum milites ad canes occidendos jubet diſcurrere (2). Flavius Vopiscus Aureliano c. 22.

(1) In hoc exemplo nullum occurrit jusjurandum, & interpretatio verborum Agamemnonis quoque ipſi promiſſioni adjuncta erat, non autem deinde demum ſupervenit.

(2) Quæ minæ tamen abſque jurejurando factæ fuerant, aliter ac viſum Thomasio Juriſprud. Div. L. II. c. 9. §. 56. Vopiscus in Aureliano c. 22. 23. *Cum Thyanam veniſſet, eamque occluſam reperiſſet, iratus dixiſſe fertur, Canem in hoc oppido non relinquam. Tunc & militibus acrius incumbentibus ſpe prædæ, & Heraclammone quodam, timore ne inter ceteros occideretur, patriam ſuam prodente, civitas capta eſt. Sed Aurelianus duo ſtatim præcipua, quod unum ſeveritatem oſtenderet, alterum lenitatem, ex imperatoria mente monſtravit. Nam & Heraclammonem proditorem patriæ ſuæ ſapiens victor occidit: & cum milites juxta illud dictum, quo canem ſe relicturum apud Thyanæos negarat, everſionem urbis expoſcerent, reſpondet iis: Canem, inquit, negavi in hac urbe me relicturum: canes omnes occi-*

ſtiani conquieverunt: hac utendo obſequium ſe Deo præſtare cenſuerunt. Nunc Sec. 17. deſinente Puſendorfius eo juramento neminem obligari, ut dixi, contendit. Quibus rationibus id probat? Rationum momenta, quæ illi placent, ejuſmodi ſunt, quæ in vulgus jactari ſolent, ibique in pretio haberi. Videſis, quid ſcribat §. 8.: *Cum votum non ſtringat, niſi a Deo accepetur: unde conſtabit mihi, Deo probari, ut ego innocens me bonis meis ſpoliem, & illa in improbum nebulonem conferam, ne ille gratis ſceleratus fuerit?* Sed ex iis, quæ dixi, conſequitur

c. 22. Add. Valerius MAXIMUS L. VII. c. 3. §. 4. *inter externa*. Huc referri poteſt (1), quod cum Alexander ſibi propoſuiſſet Lampſacum deſtruere, adventante Anaximene juravit, ſe nihil eorum facturum, quæ peteret; petiit hic, ut Lampſacum dirueret. Ita urbs ſervata eſt. Apud HERODOTUM Melpomene, (pag. 171. 172. Ed. Gr. H. Steph.) cum Etearchus Themiſonem adjuraſſet, ut quam rem oraretur, in ea ſe miniſtrum præberet; & ille deinde poſtularet, ut hic ipſius filiam mari demergeret: Themiſon in altum ſubvectus puellam funibus revinctam in Pelagus demiſit, ſed eamdem mox inde ſalvam retraxit (2). Huc referri poteſt, quod

 nar-

occidite. Grande Principis dictum, grandius militum votum: nam dictum Principis, quo præda negabatur, civitas ſervabatur, totus exercitus, ita quaſi ditaretur, accepit. Vetuſtiſſimum autem genus loquendi ab Aureliano uſurpari obſervat Caſaubonus ad d. l. Vopiſci, & fortaſſe non male hinc colligi, Hiſtoriam ſacram ei fuiſſe aliquando lectitatam. Ibi enim ſæpe in comminatione internecionis ſimilia legi. Græcos deinde, hoc aliter efferre, addit, quando dicant: Ὀυδ' ἄγγελος λειφθήσεται, vel ὀυδὲ πυρφόρος. Add. CLERICUS ad 1. Samuel. XXV. v. 22. Alexandri autem jusjurandum, de quo mox apud AUCTOREM, nullum fuiſſet per ea, quæ dicta ſunt in nota 2. etiamſi Anaximenes petiiſſet, ut Lampſacus, dirueretur.

(1) Quæ hiſtoria quoque legitur apud PAUSANIAM L. VI. & SUIDAM voce Ἀναξίμ. H.

(2) Hoc quoque jusjurandum nullum erat, utpote crimini adfine. Ejus igitur vinculo ex ipſius promiſſi natura & indole, ſolutus erat Themiſon. Qui, quum Sophiſtico temperamento uteretur, peſſime puellam mari merſit, quia hæc merſio multis caſibus obnoxia erat.

---

tur ab illo nebulone vim metumque in me illatum, reique meæ injuſtam acceptionem Deo improbari quidem; ſed probari, & Deo maxime placere jurantem, qui juratæ promiſſioni ſuæ deeſſe metuit; ex eaque jurato Deo gloriam, & honorem quærere pluris æſtimat, quam re ſua carere. Quæro iterum a Pufendorfio, an homo Dei honorem (quod hujus rei caput eſt) in animo, atque in oculis gerere; & præ Dei honore ſe, ſuamque rem negligere debeat: an ex hoc hominis animo gloria ad Deum redundet: an gloria hæc Deo placere, probarique poſſit? Quæ cum ita eſſe quiſque adfirmet, nemo negét; inde fit, ut Pufendorfii ratiocinationem illam quiſque contemnendam eſſe, nemo valere reſpondeat. Nunc vide religioſum hominem; qui cen-

narrat PLUTARCHUS in Demetrio. (pag. 890.) Cum Antigonus ob ſomnium quoddam Mithridatem interficere conſtituiſſet, filioque Demetrio, quem jurejurando adegerat taciturum id indicaſſet ; hic de ſalute juvenis anxius ab arbitris ſeducto nihil quidem dixit, ſed haſtili in ſolo, inſpiciente illo, deſcripſit. *Fuge Mithridates* (1). Item, quod de Cæſare refert SVETONIUS Julio c. 74. *Sed & in ulciſcendo natura leniſſimus piratas, a quibus captus eſt, cum in ditionem redegiſſet, quoniam ſuffixurum ſe cruci ante juraverat, jugulari prius juſſit, deinde ſuffigi* (2). Huc quoque ſpectat juramentum Davidis ; de impunitate Simei præſtitum, 2. Sam. XIX. 23. Quo non obſtante poſt deceſſurus Salomoni mandat ; operam daret, ne incruento fato iſte nequam defungatur. 1. Reg. II. 8. Nam pro ſe dumtaxat

(1) Qua re ipſe quoque ſuperſedere potuiſſet, quum huic quoque jurijurando vis nulla ineſſet, eo, quod obligationi, qua malum ab aliorum capite avertere obſtricti ſumus, ne jurejurando quidem nuncium mittere poſſumus.

(2) Immo Cæſar, juſta de cauſſa ſupplicium latronibus his plane relaxare, vel mitigare potuiſſet, quamvis tempore præſtationis neque de relaxando, neque de mitigando eo cogitaſſet. Vide, quæ de jurejurando comminatorio dicta ſunt, in fine nota 3.

cenſet, ne quis cum ſimpliciorum ſcandalo *videatur Dei nomen, quod inter pericula profuit, irreverentius habere ; & promiſſæ pecuniæ jacturam facere velit, videri Deo acceptius eam in pias cauſſas erogare, quam nebulonis hujus malitiam eadem alere*. Primum vereor, ne hominem, qui rei ſuæ quidpiam jurando promittit, ſimulque fallacem animum gerit, excuſare Puſendorſius velit, qui quemque hominem pro re ſua mentientem defendit. Si forte id dicere velit, hac interrogatione, quam ex Auguſtini ad Albinam epiſtola exſcribo, errorem refellam : *Placetne tibi, ut etiam certa morte imminente nomen Domini Dei ſui in fallaciam Chriſtianus adſumat, Deum ſuum teſtem falſitati Chriſtianus adhibeat? Qui profecto, ſi præter jurationem ad falſum teſtimonium morte imminente cogeretur, maculare vitam ſuam magis timere debuit, quam finire*. Cum errorem illum, qui in cujuſpiam animum illabi poteſt, diſpulerim, ajo non ſimplicioribus, ſed firmioribus quibuſque Chriſtianis viſum ſemper fuiſſe, id Deo placere factum, quod jurans facere promiſit, non quod ipſe facere maluit ; quia Dei, qui ju-

taxat impunitatem promiſerat David. Neque proprie Salomoni hoc mandabat, ut pro antiquo illo crimine eum ad ſupplicium raperet, ſed ut nefarium hominem probe obſervaret, & ſi iterum peccare ipſum contingeret, haudquidquam eidem parceret. Et prudenter heic Salomon, quod turbulentum & infenſum hominem juberet in urbe regia ſub oculis ſuis vivere, ne forte novas res moliretur, ſub comminatione mortis; quam legem ipſe quoque Simei adprobavit. Non tamen citra providentiam Dei factum eſt, ut iſte legem tranſgreſſus recentis ſimul & antiqui delicti pœnas lueret. Add. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 7. Forte etiam huc referri poteſt factum Mariæ Reginæ Hungariæ, uxoris Sigiſmundi Imp. quæ Horvato Croatiæ præfecto, abs quo capta & male tractata erat, incolumitatem jurato promiſit; poſt libertatem adepta maritum ad vindictam ſumendam incitaſſe fertur, quod ipſius nomine nihil ſe promiſiſſe diceret (1). BONFINIUS Rerum Hungar. L. III.

(1) Vel ſic tamen, quod per maritum fecit, ipſa feciſſe videtur. Sed erat hoc jusjurandum Nullum, tamquam vi metuque extortum. Poterat igitur ſine circuitu punire inſolentiam Horvati. Ceterum, ſi quis contenderet, jurantes omnes, in ſuperioribus exemplis adgnoviſſe injuſtitiam jurisjurandi ſui, ſed propter publicam ſuperſtitionem non auſos eſſe, id præ ſe ferre, mannm ei porrigendam eſſe cenſerem.

---

juratur, honor directo illud quærit, hoc Voluntas hominis eligit; illud neceſſario præſtandum venit, ne perjurium naſcatur, nec jurantis arbitrio relinquitur.

Demum pro Cicerone contra Grotium diſputat. Ait enim Grotius repudiandum Ciceronem, quum ait *perjurium nullum eſſe, ſi prædonibus pactum pro capite pretium non adferatur, ne ſi juratum quidem ſit*; & repudii cauſſas duas adfert, qui obſervat cum Deo, qui juratur, negocium eſſe, nec reſpiciendum, cujus jus nullum eſt, prædonem; nec verum eſſe, quod nulla ſit cum prædone juris ſocietas ex jure Gentium. Quid pro Cicerone Pufendorfius? Prædonis vicia, quæ ſocietatem humanam turbant, animum Atheiſmi cœno quaſi obrutum, & cunctis infidum deſcribit; igitur ait nullam eſſe cum prædone juris ſocietatem, nec ſeipſum juramenti religione tueri poſſe, qui fidem, quam ipſe ſæpiſſime fallit, ab aliis quærit. Proh complexionem eximiam! Heic 1. adnotator Hertius mavult *cum Grotio facere, ſi latro metu promiſſionem non extorſerit:* ſi, cum ego in

III. c. 2. Neſcio, an huc referri debeat factum Timoleontis, Milarchum tyrannum oppugnantis, qui multos dolis circumvenerat, & neglecta jurisjurandi religione trucidaverat. Tyrannus ſimulabat, ſe judicium Syracuſis ſubiturum, ſi Timoleon non accuſaret. Hic juravit ſe non accuſaturum. Hac lege Milarchus Syracuſas venit. Timoleon cum eum in concionem protraxiſſet; nequaquam eum, inquit, accuſabo; ſic enim pactus ſum, verum interfici celerime jubeo. Τὸν γὰρ πολλοὺς ἐξαπατήσαντα, δίκαιον ἂν εἴη, καὶ αὐτὸν ἅπαξ ὁμοίως ἐξαπατηθῆναι. *Qui enim multos decepit, juſtum fuerit, eum ſemel pari modo decipi*. POLYÆNUS Strateg. L. V. (c. 12. n. 3. Edit. Maaſvic.)

§. XIV.

---

in latronem incidero, nihilque de pecunia a me promittenda latro cogitaverit, ego mihimet conſulturus mea ſponte jurem pecuniam me prædoni daturum. Hobbeſium id ſentientem laudat Hertius, quem videſis in ima ora paginæ. Sed quonam juris vinculo teneor promiſſam pecuniam prædoni ſolvere, ſi Pufendorfii præceptiones ſequar? Etſi enim ad jurandum me prædo non compulerit, jurandi tamen cauſſam mihi, qui me in vitæ periculum immerentem conjecit, prædo dedit; neque huic, qui nullam religionem præſefert, fidemque nemini ſervat, promiſſam pecuniam debeo. Cur igitur eo caſu juratam prædoni pecuniam pro Hobbeſii, Hertiique ſententia debeo? Eam certe debeo, non ſolum quod pecuniam prædoni nihil tale cogitanti dare juraverim; pecuniæque potius jacturam, quam mortem, aut captivitatem ipſe maluerim, ejuſque debiti mihi cauſſa fuerim; ſed etiam quod prædoni, *quia homo eſt*, pacta, præſertim jurata, ſervanda eſſe jus naturale doceat: quo fit, ut mihi cum prædone quædam juris ſocietas, ſive communio ſuperſit. Nam ego, ut iterum dicam, vi, metuque compulſus pecuniam ei dare juravi, quod noverim prædonem non inimicitiæ cauſſa in me ſævire, ſed rem meam rapiendi cupiditate flagrare. Itaque ad vitam meam pecuniæ promiſſione redimendam invitus revera accedo; quoniam prædonis ſævitia, conatus, cupiditas huc redit, ut locuples fiat aut re, aut pecunia aliena. Quamobrem pecunia, quæ a me prædoni promittitur, vi, metuque extorta videatur, neceſſe eſt, cum promiſſio illa mea ex fugiendæ cædis, aut ſervitutis metu, quem incuſſit prædo, veniat. II. Heic iterum vereor, ne non ſolum contra jusjurandum venire in prædonem liceat; ſed etiam prædoni jurare, ſimulque juratam rem nolle exſolvere, prædonemque a principio

vel-

§. XIV. Sic nec juramentum excludit tacitas conditiones (1) & limitationes, quæ ex ipſa rei natura rite fluunt. Puta, ſi alicui quicquid velit petendi optionem conceſſi; ubi iſte iniqua aut abſurda petierit, haudquidquam tenebor. Qui enim aliquid indefinite alteri roganti promittit, antequam noverit, quid iſte ſit petiturus, præſupponit alterum petiturum honeſta, moraliter poſſibilia, non abſurda, non ſibi aut aliis pernicioſa.

(1) Ita jusjurandum de non repudianda uxore intelligitur, ſi ea non delinquat in leges matrimonii. *cap. quemadmodum 25. X. de jurejurand.* Qui juravit ſe redditurum pecuniam, poteſt nihilominus uti exceptione non numeratæ pecuniæ. *l. ult. C. de Non numerat. pecun.* Promiſſioni enim illi, juro me pecuniam redditurum, ineſt hæc conditio, ſi pecuniam accepero. Et jurans ſe ſoluturum, uti poteſt exceptione compenſationis, quæ poſtea ſibi competere cœpit. Ut eſt recepta hodie a pleriſque JCtis ſententia. Et repudianda merito Canoniſtarum quorumdam opinio, quaſi jusjurandum habeat vim derogatoriam in futurum, pactoque jurato renunciatum videatur omnibus exceptionibus. Vid. Guttierrez. Part. I. de jurament. cap. fin. Ecquis enim dubitare poterit, pactum juratum de ſolvendo poſſe tolli pacto de non petendo, licet injurato. Suſtulit eam opinionem Lex Imperii Spiræ Nemetum condita, A. MDC. §. 33. Pertinet etiam huc, quod vulgo traditur, juramentum intelligi rebus in eodem ſtatu manentibus. Reinking. de R. S. & Eccl. L. I. cl. 1. c. 5. n. 82. ſequ. Quod quomodo intelligendum ſit, infra tradetur ad L. V. c. 11. §. 10. In dubio valere debet ſententia, quæ religionem jurisjurandi integram conſervat. Ut pie monent JCti. Hartmann. Pistorius L. IV. Quæſt. 6. n. 73. Coler. de Proceſſ. executiv. Part. I. c. 10. n. 215. H.

velle decipere per Puſendorfium liceat. III. Demum mihi videtur ex Puſendorfii ratiocinatione conſequi mihi licere cum prædone ita agere, ut eadem vicia, quibus ille teterrimus factus eſt, contra eum mihi advocem: Sic ſcilicet ut pro prædone nec Religionis ductum ſequi, nec Deum vereri, nec fidem juratam liberare debeam, cum nulla ſit Religio, fides nulla prædonis. Quod ſi ita bene agere videar, conſequitur inſuper non ſolum bonis benefacere, malis malefacere me poſſe; ſed etiam cum malis malefecerim, omnia teterrima malefacta mea Virtutes eſſe, aut ſaltem non eſſe vicia. Vide, in quas abſurditates ſe conjiciat Puſendorfii novum Ethicum dogma, quod a gentium vetere ſententia diſcedit.

Nunc

cioſa. Phœbus apud OVIDIUM (1) Metamorph. II. (verſ. 101. 102.) *dabitur*, *Quodcumque optaris; ſed tu ſapientius opta* (2). Qua occaſione prolatum fuit illud dictum Hippolyti apud EURIPIDEM Hippolyto, (verſ. 612.) a Cicerone laudatum: *Juravi lingua; mentem injuratam gero*. Ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος. Juraverat enim nutrici, ſe taciturum, quæ illa narraret; ſed cum eadem poſt de adulterio & inceſtu cum noverca Phædra proponeret, negavit ſe eo juramento ad ſilendum tantum flagitium teneri. Etſi utique intuitu ejus juramenti tacuiſſe illum refert Euripides dicto loco. Eadem exceptione utitur Nicomachus apud CURTIUM L. VI. c. 7. *ſe vero fidem in parricidio dediſſe conſtanter abnuit*, *nec ulla religione*, *ut ſcelus tegat*, *poſſe conſtringi*. Quippe cum civis obligatione contineatur, non tacere, ſi quas machinationes contra perſonam Principis aut ſtatum fieri, animadvertat.

(1) Idem antea ibidem: *Temeraria*, *dixit*, *vox mea facta tua* (voce, id eſt, iniqua optione) eſt. H.

(2) Quæ verba AUCTOR ex Florilegio quodam hauſiſſe videtur. Ex Phœbi enim ſententia, apud OVIDIUM ipſum juſjurandum, quamvis in aliorum perniciem vergat, inviolabile eſt.

Nunc mihi occurrit Maſcovius, qui cum Thomaſio adnotat exempla omnia a Grotio, Puſendorfioque coacervata ad rem illicitam, quæ juramentum obligans ignorat, referri; atque ait ſolum exemplum a ſe magna cum cura allatum paragraphi octavi argumento convenire. Utinam unum de multis Interpretem, quos Puſendorfius, & poſt eum novi Ethici negligere conſtituunt, quoſque Maſcovius in vitæ compendio per ſummum mendacium ait *hanc artem in recondito habuiſſe* (quod, ut puto, ait, ut Veteris Romani Juris Epochas ſe noſſe jactitet; nec enim alia de cauſſa id dicere potuit) Maſcovius, inquam, ſumſiſſet in manus! Certe vel ex uno Thoma Aquinate 2. 2. q. 89. art. 7. levi ſtudio didiciſſet, quod in hac re ſequeretur, vel improbaret, quodque aptum exemplum proferret. Hunc ratiocinantem audiat. *Ad ſecundum dicendum*, *quod juramentum poteſt vergere in deteriorem exitum dupliciter*. *Uno modo*, *vel quia eſt ſecundum ſe malum* . . *ſive quia eſt majoris boni impeditivum*: *puta*, *cum aliquis jurat ſe non intraturum Religionem*, *vel quod non fiet Clericus*, *aut quod non accipiet Prælationem in caſu*, *in quo expedit eum accipere*, *vel ſi quid aliud eſt hujuſmodi*: *Hujuſ-*

tat. Sic Cicero Off. I. (c. 10.) *Poteſt accidere promiſſum aliquod & conventum, ut id effici ſit inutile ei, cui promiſſum ſit. Nam ſi, ut in fabulis eſt, Neptunus, quod Theſeo juratus promiſerat, non feciſſet, Theſeus filio Hippolyto non eſſet orbatus. Ex tribus enim optatis hoc erat tertium, quod de interitu Hippolyti iratus optavit, quo impetrato in maximos luctus incidit.* (conf. Euripides Hippol. Coron. v. 1315.) *Nec promiſſa igitur ſervanda ſunt illa, quæ ſunt illis, quibus promiſeris, noxia.* Add. quoque Diodorus Siculus L. IV. c. 65. Sic neque Herodes debebat ſaltatriculæ privignæ caput Johannis indulgere; quia cum ad illicita nulla ſit obligatio, in generali promiſſo utique ſubaudiendum erat; ſi quid peteret, quod licite poſſet præſtari. Matth. XIV. Sicuti nec Salomon præſtabat promiſſum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quod ſtatui ipſius in præjudicium cederet (1). 1. Regum II. 20. Notatu quoque dignum eſt, quod memorat Diodorus Siculus L. XI. c. 58. *Xerxem novæ in Græciam expedi-*

(1) Immo promiſſum Salomonis ſine jurejurando factum eſt. Nam tum demum Salomo juravit, quum rejecto matris petito declararet, perniciem id Adoniæ, cui Propheta Abiſaus Sunamitin uxorem petebat, adlaturum. Culpandus præterea rigor nimius videtur, quo in fratrem uſus eſt Salomo: cujus molimina alia ratione cohibere potuiſſet. Vid. Clericus ad 1. Reg. II. 24.

Hujuſmodi enim juramentum a principio eſt illicitum: Differenter tamen; quia ſi quis juret ſe facturum aliquod peccatum, & peccavit jurando, & peccat juramentum ſervando: ſi quis autem jurat ſe non facturum aliquod melius bonum, quod tamen facere non tenetur, peccat quidem jurando, in quantum ponit obicem Spiritui S. qui eſt boni propoſiti inſpirator; non tamen peccat juramentum ſervando; ſed multo melius facit, ſi non ſervat. Videat, quam enucleate, quam breviter juratam rem illicitam a re bonum morale majus impediente diſtinguat; & quam ſcite de unaquaque re decernat. Qui rem illicitam ſe facturum jurat, facere non debet, quia *Juramentum non eſt vinculum iniquitatis*, ut ex Auguſtino ait Canon 22., omneſque Canones, quos Gratianus attulit Can. 22. q. 4. Qui rem bonum majus impedientem ſe facturum jurat, non peccat, quum juramentum obſervat; ſed quum non obſervat, multo melius ſe habet. Sic Dra-

peditionis percupidum a Themiſtocle poſtulaſſe, ut hujus belli ducem ſe præberet. Illum vero ita adſenſum, ſi fidem jurejurando confirmatam daret, ſe Græcis abſque Themiſtocle bellum non illaturum. Poſt immolatum ergo taurum, juramento præſtito, Themiſtoclem poculum taurino ſanguine plenum hauſiſſe, atque illico exſpiraſſe. Ita Xerxem a propoſito revocavit (1). Enimvero, ſi alias Xerxi ratio belli contra Græcos conſtitiſſet, non erat, quod juſto juramento moveretur, in quo utique ſuppoſuerat Themiſtoclis vitam; quaſi dixiſſet, ſe illo vivo contra Græcos abſque ipſius conſilio nihil ſuſcepturum. Adeoque eodem defuncto, juramenti quoque vis exſpirabat. Add. *L. ult. D. Qui ſatis dare cogantur* (2). Sed & minus recte HOMERUS Iliad. κ. v. 307. de Hectore dicit, *ἐπίορκον ἀπώμοσε*, *perjurium juravit*; quia conditio tacita ſuberat; ſi ceperimus, & tu ſalvus redeas. Ni *ἐπίορκον* capiamus pro juramento, quod exitum non ſortitur,

§. XV.

(1) Ex quo loco illud tantum adparet, ſediſſe Themiſtocli, omne abſciſſe jusjurandum, ſine ulla exceptione, ſervandum eſſe.. Quæ ſententia iis temporibus inter errores vel *opiniones communes* paganorum quorumdam fuiſſe videtur.

(2) *Qui jurato promiſit* judicio ſiſti *non videtur pejeraſſe, ſi ex conceſſa cauſſa hoc deſeruerit*. Ubi ſupra.

Dracontium Monachum, qui juravit nunquam acceſſurum ad Eccleſiam ſuam, ſi Epiſcopus fieret, conſultus Athanaſius eo jurejurando non obligari reſpondit epiſt. ad Dracont: ſic eos omnes, qui jurarunt Sacris Ordinibus nunquam initiari velle, Canon antiquus, cujus Baſilius meminit Can. 19. epiſt. ad Amphiloch. abſolvit.

Hæc quidem, & paria exempla ad rem, qua de agimus, pertinent, non illud Maſcovii', quod non in juramenti majus bonum impedientis, ſed in illiciti claſſe cenſetur. Quis enim dicere, vel cogitare potuit naturalis pietatis, ac religionis officia non læſurum Patrem, qui jurans *locupletem alium civem, vel piam cauſſam bonis adfluentem* heredem deſignavit; atque ideo liberos ſuos, quibus per id Teſtamentum *alimenta ſubtrahuntur*, excluſit? Hujuſmodi juramenti ea ne vis eſt, quæ majus, & melius bonum, quod jurans præſtare non tenetur, impedit? Ubinam Gentium auditum fuit non teneri Patrem alimenta, quæ poteſt, non præbere liberis ſuis, immo ea pro lubitu ſubtrahere poſſe? At inquit Maſcovius: *Fingamus hominem, cui,*

§. XV. Ceterum etſi in juramentis invocatio divini Numinis ſit adtemperanda ad perſuaſionem ejus, qui jurat; ſenſus tamen totius orationis valebit, prout capere ſe illum profitetur is, qui juramentum defert (1). Hujus enim præcipue, non jurantis cauſſa juramentum præſtatur (2). Unde ejuſdem quoque eſt concipere verba juramenti, & quidem quantum fieri poteſt planiſſime, ſic ut & ipſe ſignificet, quomodo illa intelligat, & jurans annuat, ſe iſtius ſenſum probe percipere: eaque mox ab hoc liquido ſunt exprimenda, ſic ut nulla ratione eadem cavillari & eludere queat. Inde nequidquam perjurium effugiebant illi apud Tacitum H. IV. (c. 41. Num. 2. Ed. Rycquii) *trepidi & verba juriſju-*

(1) *Can. Quacumque 9. cauſ. 22. quæſt. 5.* Cujus ſententiam mirum eſt, quam torqueant Moraliſtæ & Canonici juris Magiſtri. H.

(2) Hinc non obſtat, quod Moraliſtæ dicunt: neminem ex jurejurando obligari aliter, ac jurare intendebat: utut enim id admitti poſſit, ſi quis proprio motu, deferente nemine, juraverit; tamen minime obtinet, ubi alter jusjurandum detulit, quem proinde, velut ex pacto, de animo meo certiorem reddere debeo, fruſtra alioquin juraturus. H.

---

cui, ut plerumque eſt, liberum ſit de bonis ſuis diſponere. At ego inquam: Fingamus legem, quæ de hac una ſpecie ſic conſtituat, ideſt quæ id unum unice velit, ut Patri ſit liberum jus de bonis ſuis pro lubitu diſponendi, eaque in quemlibet Teſtamento conferendi, liberiſque ſuis nihil tale meritis alimenta ſubtrahendi! Hanc legem, oro, Maſcovius dicat mihi, utrum juſtam, honeſtam, Reique publicæ utilem, an non exiſtimet? Ego ſentio legem hanc honeſtam nemini videri poſſe; ſed jam teneo, quid erroris cauſſam Maſcovio dederit. Civiles pleræque omnes leges de eo ferri ſolent, quod, quum univerſe conſideratur, utile multis in ſpeciebus, atque honeſtum videtur. Ejuſmodi leges ſunt, quarum Maſcovius meminit: ejuſdem modi leges fuerunt, quæ rem ſuam inter vivos donandi cuique jus tribuerunt, quæ civem rei ſuæ dominum, arbitrumque conſiderant. Id vero generale Jus, quum certæ cuidam ſpeciei accommodatur, inhoneſtum, & noxium videri poteſt. Eamobrem ab hujus Civilis Juris uſu honeſtus quiſque Civis in ea ſpecie abſtinet, quemadmodum a retinenda donatione, cum poſt Donationem liberos Donator ſuſceperit, Aurelius Epiſcopus Carthaginenſis omnium hominum ſuffragiis commendatus abſtinuit; quia Augu-

riſjurandi per varias artes mutantes, quis flagitii conſcientia inerat. Sic apud Dictyn Cretenſem L. V. (c. 10.) Diomedes & Ulyſſes Trojanis veteratorie jurant: *permanſuros ſe in eo, quod ſibi cum Antenore conveniſſet*; cum ipſi intelligerent pactum proditionis, quod cum hoc iniverant. Quod autem apud Romanos in delatione juramentorum juberetur quis jurare *ex animi ſui ſententia*, id non eum habet ſenſum, quaſi juramentum valeret, prout quiſque ſuper eo in animo ſuo ſenſerit; ſed ut indicarent ſerio, non ſimulate aut ficte, vel ludibrii cauſſa jurandum. Sicuti & Cenſoribus ea formula erat ſollemnis, verbi gratia, ex animi tui ſententia habes uxorem? Quam formulam intempeſtive quidam eques Romanus cavillatus, ex mei non ex tui animi ſententia reſpondens, ſeveritatem cenſoriam incurrit (1). Elegans eſt locus Ciceronis L. IV. Academ. Quæſt. ſub fin. ubi probabilem dumtaxat cognitionem rerum in hominem cadere diſputat. *Quam rationem*, inquit, *comprobat majorum diligentia, qui primum jurare* ex animi ſui ſententia *quemque voluerunt*. Dein-

(1) Quod aliter legitur apud Gellium, ex quo depromtus videtur hic locus, L. IV. c. 20. Verba enim Gellii ita exhibet Gronovius: UT TU EX ANIMI TUI SENTENTIA UXOREM HABES. *Habeo equidem*, inquit, *uxorem, ſed non hercle ex animi mei ſententia*. Neque tamen is, qui reſpondet, eques Romanus eſt, ſed Rabula. Ex quo loco Gellii ceterum male JCtus quidam collegerat, feminas etiam cenſuræ morum obnoxias fuiſſe, vid. Thomasius de judicio ſeu cenſura morum c. 11. §. 12. & ſeqq.

Auguſtino adnotante *in poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed Jure Fori, non Jure Poli* Can. ult. Cauſſ. 17. q. 4. At vero quod inhoneſtum eſt, quod conſcientiam lædit, ſub juramentum, quod iniquitatis vinculum non eſſe norunt omnes, venire non poteſt; igitur caſus a Maſcovio fictus non in juramenti melius bonum impedientis, ſed in illiciti tabulas referendus eſt; neque caſum unum, qui ad rem ſuam faceret, Veterum Ethicorum contemtor fingere potuit.

Mira Veterum omnium erga Juramentum Religio, mira in illo interpretando, exſequendoque ſimplicitas, quia magna ejuſdem juramenti vis eorum animis inſita videtur, quæ ad Dei obſequium refertur! Mira diligentia, & ſcrupuloſitas, qua anxii

Deinde ita *teneri ſi* ſciens *falleret*, *quod inſcientia multa verſaretur in vita*. *Tum qui teſtimonium diceret*, *ut* arbitrari *ſe diceret*, *etiam quod ipſe vidiſſet*: *quæque jurati judices cognoviſſent*, *ut ea non eſſe facta*, *ſed ut* videri *pronunciarentur*. Idem Off. (c. 29.) *Quod ita juratum eſt*, *ut mens deferentis* (1) *conceperit fieri oportere*, *id obſervandum eſt*: *quod aliter*, *id ſi non feceris*, *nullum perjurium eſt*, id eſt, ſi quis mentem ejus, qui juramentum defert, non perceperit, ſed in diverſum ab iſta ſenſum jusjurandum conceperit, illud non præſtare perjurium non eſt. Dum enim iſtius mens ab hujus mente diſcrepavit, iſte quoque hujus oblationem juratam non acceptaſſe intelligitur; citra acceptationem autem in promittente nulla producitur obligatio. *Non enim falſum* pergit Cicero *jurare pejerare eſt*, id eſt, ex errore aliquid jurato adſerere, qnod revera ſecus ſe habet; *ſed quod ex animi tui ſententia juraveris*, *ſicut verbis concipitur more noſtro*, *id non facere perjurium eſt*.

Puſend. Jus N. & G. T. IV. I §. XVI.

(1) Deeſt hæc vox, *deferentis* apud Ciceronem. Quare hic locus ſic interpretandus eſt: *Si quis ita rem mente perceperit*, *ut debebat*, *obſervari jusjurandum oportet*: *Si e contrario diverſum ab iſta perceptione ſenſum jusjurandum conceperit*, *illud non præſtare*, *perjurium non eſt*. Sic ſibi, ſic rationi, ſic ſequentibus conſtat locus Ciceronis.

---

xii cavent, ne juramentum negligere, neque ex illo quicquid poſſunt, ſtricte, & preſſe ſervaſſe videantur! Ea res in oculos intuentis moratarum gentium facta hiſtorica, maximeque ex Sacris hiſtoricis libris excerpta exempla incurrit. Eamobrem Grotius, cui Puſendorfius heic §. 13. adſtipulatur, exiſtimat *perjuros* (Iſraelitas) *non eſſe*, *qui cum juraſſent non daturos ſe in matrimonium filias Benjamitis*, *raptas cum raptoribus vivere permiſerunt*; *aliud eſt enim dare*, *aliud amiſſum non repetere*, lib. 2. cap. 13. §. 5. de J. B. & P. Hæc eſt hujus hiſtoriæ ſumma. Iſraeliticæ univerſæ gentis Concilium adverſus Benjamitas cogitur in Maſpha; ibique omnes ad Benjamiticam Tribum internecione delendam juramento ſe adſtringunt, nec Dominum Deum conſulunt. Mox belli nimia ſævitia in noxios, innoxiosque confecti, illiusque juramenti, Iſraelitas pœnituiſſe dicitur Jud. cap. 21. v. 6. & 7. Equidem id juramentum Iſraelitæ, niſi eos non homines, ſed ſtipites fuiſſe velimus, norunt

eſſe

§. XVI. Disceptatum quoque fuit inter quoſdam recentiores (1) ſuper juramento in alterius animam; ſeu an quis loco & nomine abſentis præſtare poſſit juramentum, quod abſentem iſtum ſtringat? Qua ſuper re nobis ita videtur. Quemadmodum quis abſens per literas obligationem contrahere poteſt, cum conſenſus æque bene ſcripto, quam viva voce queat exprimi: ita quin juramentum quoque literis poſſit concipi, nihil obſtare videtur. Quod tamen tunc demum, poſtquam ſollemniter fuerit recitatum, perinde obligabit, atque ſi coram iſte viva voce id præſtitiſſet. Sed antequam recitatum id fuerit, revocari poſſe videtur: ſic ut perjurus non ſit, qui atteſtationem ſuam juratam, antequam, quo debebat, perlata ſit, retractet. Illud tamen minus congruum videtur, quod procuratores ita ſe componunt, quaſi ipſi revera eſſent pro ſe juraturi, aut quod ex metu, ne ipſi forte obligari videantur, ultimam jurisjurandi formulam ſic immutare ſoleant: ita Deus illum adju-

(1) Oldekopium & Feltmannum. Vid. Gundlingiana IV. §. 1. Illud veriſimile eſt, jusjurandum hoc, in alterius animam præſtandum, a Clericis repetendum eſſe, qui *vicariis* manibus, quam *ſuis* jurare maluerunt. Apud Livium tamen Lib. XXXI. c. 50. & ult. L. Valerius Flaccus Ædilis, per fratrem jurat, & plebs ſcivit, ut perinde eſſet, ac ſi ipſe Ædilis juraſſet.

eſſe ex eorum genere, quæ Deo placere non poſſunt; neque eo ſe omnino adſtringi putant. Sed quoniam juramenti concepta verba quadam ſana ratione ſervari poſſunt; id pro illa parte ſervatum volunt divini obſequii cauſſa. Urbe Jabes Galaad deleta, quæ copias ſuas & conſilia cum univerſa gente non conjunxerat, quadringentæ virgines eliguntur; eæque Benjamitis totidem in matrimonio collocantur: non enim Galaaditæ illi adfuerunt, neque jurarunt. Superſunt adhuc ducenti Beniamitæ (vix enim ſexcenti fuga ſibi conſuluerant) qui ſine Uxoribus liberos ſibi quærere non poſſunt. Etiam his ſuggeritur ratio, qua ſingulas Silonitidas Virgines ſinguli rapiant, atque uxores habeant; atque is raptus a ſuggeſtoribus meditata quadam oratione excuſatur. Cur, inquis, juratores cura tam anxia ſollicitat, quos internecini belli, juramentique pœnitet? Ut ſcilicet ab illo juramento, quam minime poſſunt, diſcedant; ejuſque partem, quam ſervare poſſunt, non negligant. Quæ res, ut antea dixi, Veterum illorum pronam in Dei obſequium indolem præfert; non Iſraelitas univerſos Cavillatores, divinique Juris ignaros oſtendit, quemadmodum illos Barbeyracus, Tho-

adjuvet. Nam ſufficiebat ſimpliciter abſentis juramentum de ſcripto recitari (1). Nihilominus quia plurimas apud gentes recte receptum, ut juramenta ſollemnibus quibuſdam ceremoniis redderentur auguſtiora, adeoque juratoris reverentia Numinis pio aliquo ſigno, puta admota victima, acceſſione ad aram, ſimilique modo expreſſius ob oculos poneretur; igitur judicaverim, ſi magni ſit res momenti, abſentem juramentum in eo loco, ubi degit, ſolemniter deponere debere; præſertim ubi neceſſario requiritur corporale, quod vocant, juramentum (2), quale id, quod per abſentem recepto modo præſtatur, dici nequit. Sane enim plus eſt, inter ſolemnes ritus, Numinis præſentiam non ſine ſacro quodam horrore exprimentes, Deum teſtem invoca-

I 2 re

(1) Et qui jusjurandum præſtat, procurator non eſt, ſed miniſter aut nuncius, verba abſentis concepta tantum enuncians. Romanos jam eo modo uſos fuiſſe teſtari poteſt exemplum Antonii, per internuncios Pompejo ſe ſacramento obſtringentis, apud DIONEM XLIX. Hiſtor. Qua occaſione id poſtea in Occidente introductum ſit invalueritque, bene oſtendit SCHILTERUS Ex. ad D. 32. §. 32. ſequ. In epiſtola Wilhelmi Siciliæ Regis ad Henricum II. Anglorum Regem apud Rudolfum de Ducto in imaginibus hiſtoriarum A. 1176. eſt: *In regno noſtro ſemper & noſtris fuit progenitoribus inſuetum perſonaliter jurare.* Et mox: *quod nobis præſentibus in anima veſtra juratum eſt, grato adſenſu recipimus, ac ſi manu propria juraſſetis; cum unum & idem putemus ſacramentum, quod vel manu propria fit, vel in anima jubentis & præſentis juratur.* H.

(2) Uti adpellatur in L. 1. C. *Si adverſus vendit.* & L. 3. *in fine C. Si minor ſe majorem.* Quod jusjurandum a quovis in ſolita forma juratur.

Thomaſius, Maſcovius, aliique adpellant. Si ea, quæ heic obſervo, Grotii ſententiæ addideris, ea omnino conſtat, quam ab Ambroſio ille accepit: *Quæ indulgentia congruo intemperantiæ ſupplicio non videtur vacare, quando illis hoc ſolum permiſſum eſt, ut raptu inirent conjugia, non connubii ſacramento* lib. 3. de Off. cap. 14. Heic & aliam ejuſdem Ambroſii eadem de re ſententiam, quæ nunc legenti mihi occurrit, habes in epiſt. 6.: *Neque tamen contra Sacramentum videri, ſi prohibendum non putaret; quia Sacramento neque cogendi, neque prohibendi neceſſitas impoſita videretur.*

His animadverſis conſequitur Jusjurandum, quod cuipiam con-

re (1); quam id chartæ, quæ non erubeſcit, inſcribere. Nec de nihilo eſt, quod quæ ſcripto perhibentur abſentibus *teſtimonia cæca* vocentur. Vid. Lex WISIGOTHORUM L. II. tit. 4. c. 5.

§. XVII. DENIQUE & hoc ſolet quæri; an & quatenus teneatur heres ex jurejurando ejus, cui ſuccedit? Ubi illud manifeſtum eſt, ſi ex jurejurando alteri ſit perfectum jus quæſitum, quod directe, aut in ſubſidium, expleri debeat ex bonis jurantis, heredem teneri ad jus illud explendum (2); quippe cum onus illud, bonis adhærens, cum bonis ſimul in ipſum tranſierit. Aſt ubi ex juramento nemini fuit jus perfectum quæſitum, ipſaque obligatio tantum in pietate, fide, aut conſtantia jurantis fundata fuit; patet heredem non teneri, qui alterius perſonam non repræſentat in iis obligationibus, quæ ultimato & unice in ipſius perſona terminabantur. Sic ſi quis juraverit, jurato votum conceperit,

(1) Nec negari poteſt: abſentes per alium facilius jurare & pejerare, malo more. Hinc multa cautione heic opus. Vid. MEVIUS Part. 7. Dec. 372. H.

(2) Non propter juramentum, ſed propter promiſſionem; ut enim pro debitis perſonalibus bona defuncti obligata ſint, ipſi rerum dominio coævum eſt. Adde de fœderibus Regum H. GROTIUM II. de J. B. & P. c. 16. §. 16. n. 4. H.

contractui acceſſit, Sacroſanctum Veteres cenſuiſſe; neque contractum reſciſſioni obnoxium tam facile ſtatuiſſe, *etiamſi perſonæ, cum qua contractus initus dicitur, nihil aut minus debeatur, cum Deo fides præſtanda ſit*, ut Grotius ait ibid. §. 16. non enim heic contrahentem perſonam, ſed reverentiam, quæ divino Numini debetur, inſpiciunt. Quod ſi quis a contractu jurato diſcedat; aliumque contractum, qui, quum perficitur, reſcindi non poteſt, ineat: ex. c. ſi Cajæ nuptias juratas ſpondeat, mox cum Livia nuptias contrahat, is violati jurisjurandi reus diuturnæ pœnitentiæ ſubjicitur. Sed de juramento, quod contractus quoſdam confirmat vel non, conſulendi ſunt Theologi. Nunc Puſendorfii, atque adnotatorum Hertii, Maſcoviique negligentiam, ſeu potius trium malevolentiam vide. Puſendorfius adfirmat Fridericum II. Regem noſtrum, Imperatoremque Germanicum edidiſſe Authenticam *Sacramenta Puberum*; atque iraſcitur Honorio Pont. III. qui Reip. Pontificiæ poteſtatem arcanam confirmaturus ad illam edendam Fridericum II. compulit. Arcanum revelat Hertius in ſubjecta nota, quum ait Clericos per Authen-

perit, verbi gratia, ſeſe ſingulis hebdomadis ſemel jejunaturum, per quinquennium in cælibatu manſurum, peregrinationem in terram ſanctam ſuſcepturum; ubi id ab ipſo, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres haudquidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, ſi quis ſub tali conditione heres ſit inſtitutus. Sic ſi quis juraverit, ſeſe intra proximos decem annos ſingulis annis centum in pauperes erogaturum, ac nondum elapſo decennio moriatur; heres non tenebitur, niſi jus illa exigendi in certos homines ſit collatum. Qui enim nemini jus ad exigendum promiſſum confert, is ſuam tantum fidem, non bona ſua, reſpici vult, adeoque ipſo mortuo ea obligatio haudquidquam bona ipſius, heredumve adficiet; niſi per teſtamentum hoc ipſi fuerit injunctum (1). Huc quoque refert Grotius dicto loco §. 17. *Si ob vitium aliquod in promiſſo jurato non homini, ſed ſoli Deo jus naſcatur, tunc heredem ejus, qui juravit, ad id exſolvendum non teneri.* Quod ita admittimus, ſiquidem is, qui juravit, ex generoſitate, aut evitando conſcientiæ ſcrupulo propoſuerit ſibi implere juramentum, quod per exceptionem doli, metuſve injuſti elidere poterat. Nam ne ipſum quidem, qui juravit, valide obligari, ſupra

 oſten-

(1) Aut ex natura negotii adpareat, jurantem voluiſſe obligare heredem. Ita vota, licet Deo, non perſonæ, facta ſint, obſtringunt heredem. *L.* 2. §. 1. *D. de pollicit.* H.

thenticam illam bona minorum puberum facile nanciſci. Demum ad addiſcendam condendæ Authenticæ cauſſam ad Pancirolum nos mittit Maſcovius. At vero Pancirolus ibidem refert Fridericum I. non Frid. II. ejus nepotem, non Romæ, ſed Roncaliis authenticam edidiſſe, Adriano Pont. IV. an. 1158.; non Hon. Pont. III. anno 1220.: hoc enim anno Frid. II. cum Honorio III. in gratiam rediit, aliaſque leges edidit; de Authentica condenda Pontificem verbum ne unum quidem, neque vim Imperatori feciſſe, ſed Martino J. C. hortatore, & ſuaſore, cujus potius quam Bulgari ſententia Imperatori placuerat, hunc ſua ſponte ad illam edendam veniſſe. Una igitur Panciroli, quem Maſcovius heic adpellat, narratione tres illi tenentur falſi crimine; ab eaque una, quæ tres illi in Pontificem proferunt, disjecta convicia corruunt. Quænam vero iniquitas deprehenditur ea in Authentica? Placuit, ut *Sacramenta Puberum* (h. e. id æta-

Google

oſtendimus. Quid ſi autem heres juratum promiſſum, pactumve defuncti non impleverit, an ideo ipſe perjurii notam contrahet? Hoc vero negandum videtur (1). Nam id, quod juramentum preſſe dictum, ſeu obteſtatio divinæ vindictæ obligationi ſimplici ſuperaddit, perſonam ejus, qui juravit, non egreditur (2). Cum heres dici nequeat neglexiſſe reverentiam divini Numinis, quod ipſe in teſtem non invocaverat. Adeoque iſte heres ſimplicis dumtaxat perfidiæ erit reus. Aliud habetur, ſi integer populus juraverit. Illum enim, quamdiu idem manet, perpetua jurisjurandi religione adfici

(1) Quæ ſententia magno conſenſu recepta eſt. V. Carpzov. Part. II. Conſt. 36. def. 7. Lauterbach. Tractat. ſynoptic. de jurament. §. 1. n. 33. ubi hoc extendit, licet jurans in juramento mentionem heredum feciſſet. Ceterum ratione ejus, cui juratum, juramentum non perſonale, ſed reale eſt, & perjurus is, qui ſucceſſori negat juratam deceſſori fidem. V. Gonzaletz. ad c. 14. de jurejurand. n. 4. H.

(2) Unde male Bodinus de Republ. Lib. V. cap. ult. inferebat, fœdera ad Regum ſucceſſores non tranſire, obſervante Grotio de J. B. ac P. L. II. c. 16. §. 16. num. 4. quum jurisjurandi obligatio perſonam tantum obſtringat, ipſa autem promiſſio, heredem obliget. Male quoque Gronovius ad Grot. dicto loco n. 60. contendit, ex jurejurando etiam Regis, populi nomine præſtito ſucceſſores obligari; quia Rex & ſucceſſor una eademque ſit perſona, eo quod uterque populum repræſentet, qui heri & hodie unus ſit. Nam ſucceſſor ex promiſſione tantum deceſſoris ſui obſtringitur, non ex acceſſorio jurisjurandi vinculo, utpote quod mere perſonale eſt.

ætatis hominum, qui, quod agunt, intelligunt) *ſponte facta* (h. e. non vi, non metu extorta: eſt enim *nihil conſenſui tam contrarium, quam Vis, aut Metus* l. 16. ff. de R. J. nec etiam errore inducta; nec enim quis in eo, in quo errat, conſentit) *ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inviolabiliter cuſtodiantur*. Nec ſolum Minorum, ſed etiam Majorum conſenſu defecta Sacramenta dicit irrita; atque etiam privatorum pariter, & Reip. bono conſulit, quum Sacramenta, quibus obligari ſolent ad nullam querimoniam ſuper. commiſſis maleficiis habendam, maxime irrita pronunciat: intereſt enim Reip. legitimas pœnas maleficos pati. Præterea temporibus illis neceſſaria lex videtur: nam novo exemplo inter Sacerdotium, atque Imperium diuturna contentio recruduit; omniaque humana, divinaque aut per vim, aut pro Conſulum arbitrio, nullaque lege certa

adfici multi (5) cenſent (6). Quod tamen mihi non omni dubio carere videtur. Nam juramentum ejuſque violatio voluntatem dumtaxat naturalem, hominumque ſingulorum adficit, voluntatem autem perſonæ moralis

I 4 non-

(1) H. Grotius L. III. de J. B. & P. c. 19. §. 8. Cujus ſententia verior videtur. Nam quod Auctor ait, voluntatem perſonæ moralis nonniſi derivatione a ſingulis per juramentum adfici; id negandum videtur, ſi populus jurat qua populus, non qua ſinguli. Ita Joſephus liberos Iſraelis jurejurando obſtringebat, ut aliquando emigrantes Ægypto exportarent ejus oſſa. Quod Populus Iſraëliticus poſt annos fere centum & quinquaginta religioſe præſtitit. *Geneſ.* L. 25. *Exodi* XIII. 19. Ita violatam a Saule, quondam ſub jurejurando datam Gibeonitis fidem, Deus in Hebræorum populo triennali annonæ caritate punivit. 2. *Samuel.* XXI. 1. 2. 3. In exemplis, quæ adfert Auctor ſtatus rerum fuit mutatus. Illud libenter fateor, ſi ſinguli e populo juraverunt, ſe legem ſervaturos, jusjurandum illud ab univerſo populo, vel ab eo, qui ſummam rerum tenet, poſſe ſolvi. H.

(2) Immo Grotius, cujus ſententiam Hertius in nota præcedente, tamquam ei Auctoris contrariam laudat, cum Auctore amiciſſime conſpirat. Agens is de promiſſis, ſubditis a Principe factis, L. III. c. 19. §. 8. num. 1. *Præterea*, inquit, *poſſunt pacta ſanciri jurejurando, nec tantum a Rege aut Senatu, ſed & ab ipſa civitate, quomodo in leges ſuas Lacedæmonios*

---

certa regi ſolita ſunt; itaque æquum Chriſtiano Principi viſum eſt juramenti, religioniſque ſanctitatem pluris, quam contractuum inæqualitatem, ſi qua ſit, aut legitima minorum privilegia æſtimari oportere. Huc accedit, quod univerſe lex illa, ſive cum Clericis, ſive cum Laicis Puberes contraxiſſe dicantur, *inanes contractus, addito juramento, jure confirmet*, ut JC. Martinus Pancirolo referente ajebat; nec ibidem Pancirolus meminerit Authenticam illam infirmandam Fridericum I. ſtatuiſſe.

Obſervat Puſendorfius Authenticæ locum in Gallia non eſſe; ſed quo modo id factum ſit, non meminit: facti ſeriem a Rebuffo, oro, accipiat. Minor Epiſcopum, aut ejus Vicarium adire, & ſe deceptum, aut eo jurato contractu læſum queri cœpit: tum cum eo Epiſcopus de interpoſito juramento cognita cauſſa, ut ajunt, diſpenſavit: mox literas Minor ſupplex a Rege petiit, ut læſionem ex eo contractu venientem Judices, juramenti vinculo jam ſoluto, cognoſcant: Demum diſpenſatione illa nemini negari ſolita mos inductus voluit illam negari poſſe

nonniſi derivatione a ſingulis. Adeoque populus, ut eſt perſona moralis, iram Dei in ſe vocare nequit, ſed ſingulæ perſonæ phyſicæ, ex quibus populus componitur. Igitur violato per populum jurato promiſſo vel pacto,

nios jurare fecit Lycurgus, *Athenienſes Solon* ET NE PORSONARUM MUTATIONE JUS JURISJURANDI INTERCIDERET, *repeti quotannis jusjurandum. Id enim ſi fiat, omnino ne publicæ quidem utilitatis cauſſa recedendum a promiſſo erit: nam & de ſuo cedere civitas potuit, & verba poſſunt ita eſſe aperta, ut nullam exceptionem admittant*. Et utique præ ſe fert Grotius, in verbis, literis majuſculis expreſſis, perſonarum quidem mutationem obeſſe, quo minus obligatio intercidat, niſi jusjurandum quotannis iteretur; ceterum de *poſteris* jurantium nulla apud eum mentio. Neque ſolida eſt ratio, qua Hertius ipſe utitur. *Populus*, inquit, *jurare poteſt, ut populus*. Nam Populus hodiernus non idem eſt, ac ille, qui ante C. annos floruit, ſed idem tantum eſſe cenſetur propter perpetuam ſucceſſionem novorum civium, qui in locum morientium, demigrantiumque ſuccedunt, & propter continuationem Reipublicæ. Subit enim populus iſte in eas quidem promiſſiones majorum ſuorum, quibus ii *jus* aliquod *adquiſierunt*, quod perpetuari poſſet, ſed *non in ea quæ perſonalia tantum ſunt, quale eſt jusjurandum*. Uno verbo populus hodiernus comparatus ei, qui ante C. annos exſtitit, ut heres ſe habet comparatus defuncto, in cujus bona ſucceſſit, utpote cujus promiſſa jurejurando firmata adimplere tene-

poſſe nemini. Quæ cum ita ſint, jam liquet contractum inæqualem, quo de heic agimus, juramento firmatum non corruere, ut ait Puſendorfius, ſed per ſe ipſum in Gallia valere, quum diſpenſatio Epiſcopalis petitur, & Regia Majeſtas imploratur introducendi judicii cauſſa.

Forſitan quis inquit contra Canonicum Jus Authenticam pugnare: hæc enim jubet juramenta a minoribus, majoribuſque *per vim, aut metum juſtum*, quem heic intelligo gravem, extorta *nullius eſſe momenti*; illud vero jus vetat aliquem venire contra juramentum ſuum, etiamſi *graviſſimo metu* extortum videatur: Alex. III. Cap. 8. de Jure Jur. modo *in alterius præjudicium non redundet, nec obſervatum vergat in diſpendium ſalutis æternæ:* Inn. III. Cap. 28. eod. Primum ajo cum D. Thoma, quem Puſendorfius ejus rei inſcius cum pleriſque omnibus heic ſequitur, *ad unumquemque pertinere irritare juramentum, quod a ſibi ſubditis factum eſt circa ea, quæ ejus poteſtati ſubduntur* 2. 2. q. 89. art. 9. ad 3. Jam vero juramentum per vim,

Digitized by Google

pacto, illi ſoli, qui corporaliter jurarunt, perjuri erunt, ſiquidem in violationem juramenti conſenſerint, reliqui ſimplicis perfidiæ nota defungentur. Unde perjurii haudquidquam accuſaverim Spartanos, quod poſt complura ſæcula a Lycurgi legibus diſceſſerunt; aut Romanos, ſi Cæſares regum vocabulo inſignivisſent, non obſtante juramento, quo populum Romanum Brutus adegerat. Id quod clarius patebit, ſi conſideremus, ex illo juramento nulli homini jus fuiſſe quæſitum, ſed Romanos per id libertati voluntatis ſuæ dumtaxat vinculum voluiſſe injicere, ne quam ſemel infelicem ſibi formam reipublicæ experti erant, reducere in mentem veniret. Quo ipſo ſe quidem obligare potuerunt, ne regem Romæ

tenetur, non propter jusjurandum, ſed propter promiſſionem. Exemplum, quo Hertius utitur, liberorum Iſraëlis, oſſa Joſephi poſt CI. annos ex jurejurando majorum ſuorum exportantium, probat tantum, eos crediđiſſe, ſe ex jurejurando obligari, non autem, eos reapſe obligatos fuiſſe. Idem de violata a Saüle jurisjurandi fide Gibeonitis data, dicendum eſſet, niſi alio obtentu, quam quod jusjurandum Nullum eſſe cenſeret, Saulem uſum eſſe, CLERICUS obſervaſſet ad 1. Samuel. XXI. 1. 2. Quod ad jusjurandum adtinet, quo jus nemini tribuitur, veluti quando leges Sacratæ feruntur, palam eſt, id pendere a regulis Voti, quod eatenus tantum voventes obligat, quatenus præſumi poteſt, Deo id gratum fuiſſe. Unde dubium non eſt, quin mutari poſſit etiam lex ſacrata, quia alias populus interdum obſtringeretur ad id, quod nulla ratione fieri poteſt.

---

vim, metumque extortum *ſuper contractibus rerum ſuarum*, aut ſuper *querimoniis maleficiorum commiſſorum* omittenda Fridericus irritat; Civium vero res, & jura, & patrimonia, legitimæque pœnæ in reos irrogationem ad Imperii poteſtatem pertinere quis neſcit? Quod ſi quis regerat Pontifices bene multos, maximeque Inn. III. reſcripſiſſe, etſi *conſenſus*, cui juramentum accedit, *non obligatorius videatur ſecundum legitimas ſanctiones*, eo tamen jurantem, ne perjurus ſit, obligari, d. cap. 28., ei Canonici juris theoriam, & praxim hac de re breviter dabo. Ajo juramenta *ſine vi, & dolo ſponte præſtita* obligationem inducere: quod & Inn. III. dicto cap. 28., & Bonif. VIII. cap. 2. eod. in 6. apertiſſimis verbis inſinuant. Igitur juramenta vi, & dolo contractui cauſſam dante extorta non valent; quia ejus, qui vi compellitur, aut & dolo, aut errore decipitur, nullus eſt conſenſus, quem contractus, atque obligatio ex eo contractu veniens

mæ conſtituerent, ſaltem hactenus, quamdiu ſalus reipublicæ regnum non deſiderabat. Nam in hoc caſu & illi ipſi, qui juraverant, juramento ſoluti intelliguntur, cum tunc Materia jurisjurandi per conditionem civitatis, quæ abſque regno ſalva non eſſe poſſe præſupponitur, illicita ſit reddita. Poſteri autem, qui juramentum non repetiverunt, eodem ſtringi non poterant, tum quia ipſis pro imperio a majoribus imponi non potuit, tum quia poſteri non conſenſerunt; quod ſupponitur. Nec obſtat, quod populus idem cenſeatur, ſingulis licet civibus mutatis, adeoque & actus majorum poſteris videatur tribuendus. Nam actus majorum nonniſi tunc ſtringere poteſt poſteros, quando alteri homini ex eo jus fuit quæſitum. Circa talia autem, quæ in populum redundant ex actione ſingulorum, poſteri non ſemper ſtant pro majoribus. Sicuti ſi populus aliquis olim gloria bellica floruit, poſteri ignavi & degeneres id ſibi haudquidquam tribuerint. Aliud autem foret, ſi juramentum illud a ſingulis poſterorum fuiſſet repetitum. Ceterum circa ſimilia juramenta obſervandum fuerit illud

---

niens poſtulat. Juramentum contra legitimam ſanctionem præſtitum modo non valere ab eodem Inn. III. Cap. 21. eod. modo valere dicitur Cap. 28. eod., quæ Antinomia ab ipſis Gloſſatoribus facile componitur. Scilicet quum cauſſa legis prima, & præcipua videtur Publicum Bonum, quicquid ea lex infirmat, id quocumque juramento firmari non poteſt: immo *non juramentum, ſed perjurium potius eſt, nec eſt aliqua ratione ſervandum* d. cap. 21. Quum vero legis præcipua cauſſa eſt Jurantis bonum, licet ex eo publicum conſequi dicatur, contractus lege infirmatus, addito juramento valet, jurantiſque conſcientiam obligat d. cap. 28. Etſi vero vis, dolus, error, bonique publici ratio pactionem, additumque juramentum infirmat; Metus tamen juratam pactionem non infirmat, niſi cum quid præſtare, quod cum cujuſpiam innocentis detrimento, aut cum peccato conjunctum eſt, juraverit. Sed quoniam, quicquid metuens promittit, ea promiſſio ex mentis trepidatione, quæ periculum imminens averſatur, non ex libero animi ſui ſenſu venit, iccirco memini a Cæleſtino III. reſcriptum *non ob hoc* (juramentum non ſervatum) *eſſe tamquam pro mortali crimine puniendos* Cap. 15., eos, inquam, perjurii quidem reos eſſe, ſed mitius cum iis, qui juramentum metu extortum, ſeverius cum iis, qui voluntarium

illud Sophoclis Antigone: (pag.230. Edit. H. Steph.) Βροτοῖσιν ὐδὲ ἐς' ἀπώμοτον· ψεύδει γὰρ ἡ ἐπίνοια τὴν γνώμην. *Homines non jurent, ſe non mutaturos eſſe ſententiam. Mutat enim ſequens cogitatio priorem.* Non plane quoque de nihilo eſt, quod Jo. Labardæus Hiſt. de Reb. Gall. L. VI. p. 329. ſcribit: *Regibus, quàm populis, quibus & imperium eſt, fœdera ſanctiora ſunt. Nam quæ fides ab uno datur, ejus ſervandæ religio hunc magis adficit, quam ſingulos ex multitudine, ad quos fidei publicæ vel nulla, vel exigua pars pertinet, quo fit, ut ab hac facile diſcedant.* Conf. Anton. Mathæus de Criminibus tit. de perjurio. n. 5.

§. XVIII. Possunt & ſolent juramenta duplici potiſſimum fine adhiberi, ut vel aliquid ſingulari cum religione promittatur, vel via aperiatur ad decidendum aliquod factum illiquidum, & quod alia ratione commodius demonſtrari nequit. Quem in ſenſum explicandum illud Aristotelis Rhetor. ad Alexandr. c. 18. Ὅρκος ἐςὶ μετὰ θείας παραλήψεως φάσις ἀναπόδεικτος. *Juramentum eſt cum divina invocatione adſertio indemonſtrabilis*, ſeu quæ nullis argumentis demonſtretur, ſed cui ob ſolam jurantis religionem fides adhibeatur. Ubi enim argumentis liquidis res demonſtrari poteſt, non

r

oium non præſtant, agi oportere, ut heic poſt Barboſam Gonzalez obſervat. Igitur cum Pontificio Jure Authentica conſentit, in ola metus cauſſa ab eo diſſentit. Ea diſſenſio ita componi videtur, quod Conſcientiam, atque Audientiam Eccleſiaſticam Jus Canonicum; Publicum vero Forum Authentica reſpiciat; & ſecuta videatur Edictum Prætoris, qui, quod metu geritur, legibuſque ratum eſt, quadam æquitate motus reſcindit L. 1. ff. de eo, quod met. cauſſ.

I. Quæ contra bonos mores, aut Reip. damno ſunt Juramenta, per ſe ipſa non valere quis neſcit? II. Qui ſub alterius Civili, Dominica, Patria, Tutoria poteſtate eſt, ejus Juramenta rite irritantur, cum eorum quiſque ſuæ poteſtatis jure utitur. III. Quum quæritur, utrum Jurata promiſſio liceat, vel non liceat *vel ſimpliciter, vel in aliquo caſu.* 2. 2. q. 89. art. 9. poteſt is, cujus imperio Jurans ſubeſt, juramenti vinculum, ut ajunt, relaxare. Eamobrem Equitis Romani Juramentum, quo ſe nunquam dimiſſurum Uxorem ſpoponderat, ad ſtupri ſpeciem, in

Digitized by Google

non recte ex juramentis probatio ſumitur (1). Ubi tamen juramento lis decidenda committitur, nullæ amplius probationes quæruntur (2). In aprico eſt autem, quare non in juris, ſed in facti quæſtionibus adhibeantur juramenta. Non enim juratur, recte an ſecus factum quid ſit; ſed factum quid ſit, nec ne. Quo cognito de jure ex certa demonſtratione poteſt pronunciari. Neque vero quod a judicibus præſtatur juramentum, adſertorium eſt, ſed promiſſorium, quod ſcilicet velint ſententiam pronunciare citra præſens factum, prout jus & æquum ſuggeſſerit. Prioris igitur generis juramenta poſſumus vocare promiſſoria, poſterioris adſertoria.

§. XIX.

(1) Vid. infra §. 21. 22.

(2) Quod utique verum eſt, ubi pars parti detulit jusjurandum, eoque pertinet dictum Paulli *L. 1. D. de jurejurando*. *Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata*. Bene DEMOSTHENES in exceptione pro Phormione: *Si juſtum eſt, quibus de rebus ſemel judicium factum fuerit, ea non licere denuo revocare in jus; multo juſtius eſt, de quibus tranſactum actiones iterum non dari. Qui enim apud vos cauſſa cecidit, dicet fortaſſe, deceptos vos eſſe. Qui vero ſe ipſe palam condemnavit, qui reum liberavit, qui tranſegit, quid tandem cauſſari poteſt, ut judicium de eadem re ſibi iterum reddatur*. Idem adverſus Pantænetam: *De judicum ſententiis dici poteſt, eos deceptos ita pronunciaſſe. Quæ vero quis ſua ſponte remiſit, de iis dicere nihil poteſt, neque de ſe ipſo expoſtulare, quaſi id contra jus fecerit. Qui igitur de eadem re litigant, aliorum ſententiæ adquieſcere nolunt. Qui autem retractat, de quibus ipſe tranſegit, ſuæ ipſius ſententiæ non adquieſcit. Quamobrem iſti hominum generi maxime iraſcendum eſt*. Aliud ergo dicendum, ſi deferente judice juratum fuit. Vid. *L. 31. D. de Jurejurando*. H.

---

in quod a genero oblatum ipſa conſenſit, producendum non eſſe Tiberius ſcite reſpondit. Sic Antoninus & Verus Decurioni gratiam illius Jurisjurandi fecerunt, quia viſum eſt omnino non licere Civem ad Remp. gerendam idoneum ocio torpere jurisjurandi cauſſa. Cur vero Epiſcopi, maximeque Pontifex (cujus divinus Primatus in N. T. Libris, Univerſaque Traditione adeo liquet, ut Latinorum æque ac Græcorum conſentientibus ſtudiis, votis, & ſuffragiis agnitus ſine dubio ſit a primis VIII. Œcumenicis Synodis) quum de ſpirituali re agitur, ſive de ea, quæ

po-

§. XIX. Promiſſoria tam in publicis quam privatis cauſſis frequentiſſime adhiberi ſueverunt, & fortaſſe frequentius, quam neceſſum erat (1). Circa quæ tamen aliqui monent, quod quædam ſuſcipiantur obligationis inducendæ cauſſa, promiſſoria in ſpecie dicta; quædam actus alicujus jam ſubſiſtentis firmandi cauſſa. Quæ diviſio non ita eſt capienda, quaſi non quodvis juramentum ſit acceſſorium alterius obligationis; ſed quia quædam promiſſa juramentum eodem orationis contextu includunt, verbi gratia, juro me tibi quid præſtiturum; quandoque autem principale negotium a juramento ſeparatim concipitur. Recte autem monent Interpretes juris Romani, id quod & ſupra oſtenſum eſt (2), irrita eſſe juramenta, quæ accedunt negotiis, ipſo

(1) Conſtitutionibus Hiſpaniæ Luſitaniæque cautum eſt, ne ulli contractui jusjurandum accedat. Idem de Gallia teſtatur Alteserra *ad cap.* 13. *X. de Judic.* addens rationem: quia obtentu jurisjurandi, contractibus adpoſiti, laici paſſim trahebantur ad forum eccleſiaſticum. Et Chrysostomus Sermon. 9. in Act. Apoſtol. c. 3. improbat morem, qui ſuo tempore invaluerat, ut pacta paſſim conventioneſque σύμβολα γραμματεῖα, jurejurando ſancirentur ſolidarenturque. Quod occaſionem dediſſe videtur Arcadii Imperat. rigidæ ſanctioni in *L. ſi quis* 41. *C. de tranſact.* Vid. Jacob. Gothofredus *ad L.* 8. *Cod. Theod. de pactis, in fine.* H. (Vid. Luſitanorum Ordinatio jud. tit. 73. & de legibus Hiſpanorum Pinellus ad *L.* 2. *C. de Reſc. vend.* P. 3. c. 1. n. 11.)

(2) §. 9. & 10. H.

---

poteſtati Eccleſiaſticæ ſubeſt, diſpenſare non poſſint; non video. Cur Chriſtiani Principes, qui de cujuſque Juramenti vi, deque largienda diſpenſatione Cives ad Epiſcopos ſuos adire voluerunt, atque etiam aditi Epiſcopi ludibrio ſint, neſcio. Nonne rerum Eccleſiaſticarum adminiſtratio ad Epiſcopos, maximeque ad Pontificem pertinet? Nonne Juramentum ad Religionem reſpicit, licet id contractibus, juribuſque rerum, quæ in promiſcuo commercio ſunt, acceſſerit? Nonne una Chriſtiana inter omnes vera Religio eſt, quæ a Deo Præceptore Morum regulas accepit? Commendamus igitur Principes pietatis ſuæ, qui Epiſcopis Moralium Regularum Judicibus cujuſcumque juramenti cognitionem detulerunt; neque tamen vel minimum Imperii ſui jus ſibi ereptum ea delatione cenſuerunt. Sed quidam Epiſcopi, & Pontifices, inquit, illo diſpenſandi Jure abuſi ſunt; & Rempublicam ſæpe

Digitized by Google

ipſo jure naturæ illicitis ac turpibus (1), quæque aut bono publico repugnant, aut in fraudem tertii vergunt. Dari tamen negotia, quæ in ſe invalida ſint in foro civili, ſed accedente juramento confirmentur: ideo quia naturali vitio non laborant, ſed quia dumtaxat facilem occaſionem poſſunt præbere, ut lædatur is, qui ſuſcepit (2). Cum autem beneficio in favorem ſui introdu-

ꝯcto

(1) *Secundum itaque prædictam regulam, quæ ubicumque (non) ſervari factum lege probibente cenſuimus, certum eſt, nec ſtipulationem bujuſmodi tenere, nec mandatum ullius eſſe momenti*, NEC SACRAMENTUM ADMITTI, *L.* 5. §. 1. C. *de Legibus*. Add. *L.* 7. §. 16. *D, de pactis*, & *L.* 112. §. 4. *D. de Legatis I*,

(2) Quo pertinet ſupra jam laudata Regula Juris Canonici, quæ omne juramentum ſervari jubet, quod ſervatum non vergat in diſpendium ſalutis æternæ, *c.* 28. *de Jurejur.* & *c.* 2. *eodem in 6. c.* 2. *de pactis in 6.* licet actus cui adjectum, alias invalidus ſit, qualis eſt fidejuſſio mulieris, jurejurando firmata. Hoc Jure itaque juramentum novum vinculum addit actui Nulli contra Jus civile. Qua ratione tamen uſus jurisjurandi contra præceptum Chriſti, Matth. V. 34. in immenſum auctus eſt in cauſſis extrajudicialibus, atque hæ præterea ad forum tractæ Eccleſiaſticum, c. ult. de fori compet. in 6, Recte vero obſervat THOMASIUS Juriſprud. Div. L. II. c. 9. §. 9. & ſeqq. contrariari hoc naturæ jurisjurandi, quod, ut ſatis ab Auctore commonſtratur, acceſſorii tantum vice fungitur; ideoque hac religione Clerum abuſum fuiſſe, ut poteſtate polleret corrigendi leges civiles, & ſententias judicum; ſimulque impediret, ne donationes jurejurando Eccleſiis factæ, juſtis exceptionibus infirmarentur,

---

ſæpe vexarunt. Ego inquam, *ubi homines, ibi vicia*, atque ibi poteſtatis abuſus; quem abuſum cenſura Eccleſiæ expreſſa, aut tacita reformat. Illud perridiculum eſt, quod Puſendorſio in mentem venit: *Cum ex principiis Juris definiendum ſit, quænam Juramenta, & quibus de cauſſis relaxari poſſint*, neſcit, cur potius Sacerdotes, quam Juriſconſulti poteſtatem illam ſibi adrogent §. 24. Ad Juris Regulas Juramenti diſpenſationem exigendam eſſe fateor; ſed quæro, utrum ad Regulas Juris a novis quibuſdam Ethicis, an a Deo traditi, cujus Magiſtra, atque Interpres Eccleſia eſt, diſpenſationem exigi oporteat? Jam enim vidimus, quam ſæpe quidam Ethici ad abnormium opinionum portenta abierint. Porro Puſendorſius in principio §. 24. adfirmat Diſpenſantem non ſolum ſcientia ornatum, ſed præſertim auctori-

rita-

cto renunciare quivis poſſit; præſumitur ſerio conſultaſſe, an negotium ſibi expediat, vel non, qui juramento id confirmare ſuſtinuit.

§. XX. Juramenta autem adſertoria, quæque adhibentur ad decidendas lites, quarum exitum alia argumenta non oſtendunt, præſtantur vel ab ipſo, quem negotium ſpectat, vel à tertio. Qui ſuper alieno facto jurant, teſtes vocantur; quorum fides, ubi nullo probabili indicio ſuſpecta redditur, merito magnum habet pondus; cum nemo pius præſumi queat ob alienum negotium animam ſuam iræ divinæ exponere. Sapienter tamen leges civiles, quæ non temere aliquem voluerunt ad dicendum teſtimonium admittere in cauſſa, quæ ſpectat alium, neceſſitudine adfectum vehementem generante, ipſi junctum (1), quod facile ſit, ut hi religionem poſt adfectum ducant. Vid. *L.* 3. *&* 4. *D. de Teſtibus* (2). Neque etiam plane de nihilo eſt, quod Romani quondam, in cauſſis præcipue arduis, requirerent teſtes (3) locupletes (4).

§. XXI.

(1) Vid. infra L. V. c. 13. §. 9. H.

(2) *Teſtium fides diligenter examinanda eſt - - - - an amicus ei ſit, pro quo teſtimonium dat*. L. 3. ubi ſupra.

(3) d. *L.* 3. Pertinet huc quod Libanius dixit in Progymnaſin. *Homo pauper, etſi innocentiſſime legatione fungatur, in ſuſpicionem incidit ſordium*. H.

(4) *An locuples, vel egens ſit, ut lucri cauſſa quid facile admittat*. Ibid.

---

ritate inſtructum eſſe oportere; mox in ultimis verſiculis videtur aliud ſentire, qui Juriſconſultis totum Diſpenſationis negocium committit. Non igitur huc faciunt Decurionis, Romanique Equitis exempla; qui Juriſconſultos non adeunt? An forte in Civium Actiones, & Res, & quæſita, & quærenda Jura propter ſolam ſcientiam quoddam Juriſconſultorum Imperium Puſendorfius conſtituit, quod Philoſophicum dixeris? Nunc vero memini illius plerorumque Ethicorum jactantiæ, qui fere ſemper ajunt melius ſe, quam Juriſconſultos philoſophari ſolere. Miror igitur, quid ſit, quod Forum, & Tribunal, atque Imperium Juriſconſultis dederit; Ethicis vero Puſendorfius artis ſuæ oblitus negaverit.

Nunc etiam memini ejus ſententiæ, quam Puſendorfius mutuatus eſt a Grotio lib. 2. de J. B. & P. Cap. 13. §. 15. n. 3. Vult quidem ante Puſendorfium Grotius mihi non licere, quod eg'

§. XXI. Sed et in proprio negotio ſæpe is, cujus intereſt, juramento ſuo controverſiam ſolvit; idque vel ex conventione partium, vel juſſu judicis. *L.* 1. *L.* 3. *D. de Jurejur.* (1) Quando enim contingit, controverſiam oriri inter duos circa debitum aliquod, ubi probationes idoneæ non ſuppetunt, poteſt petitor alterum, a quo petitur, ad jurandum provocare, pollicitus, ſe a petitione deſtiturum, ſi juratus debitum abnegaverit. Vid. Diodorus Siculus L. I. c. 79. Quod ſi autem hic diffidat, liquido ſe jurare poſſe, puta, ſi debitum ab alio ſit in ipſum devolutum, tunc is petitori juramentum poteſt referre, cum promiſſo ſoluturum ſe, ſi petitor ſibi deberi juraverit (2). Atque ejuſmodi jurisjurandi delatio & relatio inter partes fieri poteſt vel in judicio, vel extra judicium; cum hac tamen differentia, quod extra judicium id delatum ſuſcipi non ſit neceſſum; quippe cum contineat conventionem (3), ex qua aliquid deinceps debiturus ſum. Ad conventionem autem oneroſam nemo me invitum poteſt adigere, cui

(1) *Maximum remedium expediendarum litium in uſum venit, jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipſorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controverſiæ.* L. 1. D. de Jurejur.

(2) *Alterum itaque eligat reus: aut ſolvat, aut juret - - - Detur autem & alia facultas reo, ut, ſi malit, referat jusjurandum; & ſi is, qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit: æquiſſime enim hoc facit, cum non deberet diſplicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit.* L. 34. §. 6. 7. D. de Jurejur. *Manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.* L. 38. D. eodem.

(3) *Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet*, L. 2. D. eod.

---

ego juratus prædoni dedi, ſtatim a me eum cogi ad reſtituendum, quod dedi. Id vero vult Grotius, qui cenſet Juramentum, licet *per metum injuſtum, qui cauſſam promiſſioni juratæ dedit*, extorqueatur, valere: proinde cenſet *verba in Juramento* (etiam hujuſmodi) *quoad Deum ſimpliciſſime, atque adeo cum effectu eſſe intelligenda* ibid. §. 14. Grotium refellit Puſendorfius, qui cenſet Juramentum metu illo extortum non valere; qua de re jam antea dixi: mox eamdem, quam Grotius, complexionem ex contrario principio deducere videtur. Quæ Puſendorfii ratiocinatio intelligi vix poteſt; eaque ſic explananda mihi videtur.

cui in me non eſt imperium (1). Aſt ubi in judicio una pars alteri juramentum defert, nonniſi graves ob cauſſas recuſari id poterit, ſed aut præſtandum idem erit, aut adverſario referendum. Scilicet quando judici adparet, non de nihilo litem motam, neque tamen probationes ſat liquidæ in promtu ſunt; tunc ubi uni placuerit alterius conſcientiæ rem committere, recte judex pro convicto habet, qui religioſe debitum abnegare non eſt auſus, neque alterum ad ſimilem debiti adſertionem provocat. Non enim alio iſthæc tergiverſatio referri poteſt (2), quam quod ſe debere in conſcientia ſua ſentiat. Nam ne ob lucellum juraſſe videatur, relato petitori juramento declinare poteſt. Si metuit ne hic pejeret, cur non ipſe jurat (3)? PLATO

 tamen

(1) *Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non poteſt*. L. 7. D. eod. *Et, quam primum juratum eſt, lis finita eſſe cenſetur: cum contra, ſi in judicio præſtitum fuerit, ex integro cauſſa agi poſſit, ſi quis nova ſe inſtrumenta inveniſſe dicat*. L. 31. D. eod.

(2) Vid. *L. 34. §. 6. & final. L. 38. D. de Jurejurando. L. 9. C. Eodem*. H.

(3) Jusjurandum an exigere liceat ab homine, quem pejeraturum eſſe, veriſimile ſit, curioſæ magis, quam fructuoſæ quæſtionis eſt. Plerique judicem hic fere excuſant, quoniam officium ejus fere ſit mercenarium. Alii id contra negant, ne Nominis Divini abuſu aliis offenſa paretur. Sed quum nulla ratione certi eſſe queamus, alterum pejeraturum, prior ſententia præferenda videtur. Neque heic ille caſus excipiendus, quo quis jam plura perjuria commiſerit; poterit enim in præſentiarum ad meliorem mentem rediiſſe. Quin & ſi aperte profiteretur, ſe pejeraturum eſſe, nondum mutanda erit ſententia, quum iis minis ad evitandum tantum juramentum uti queat. Vid. THOMASIUS Juriſprud. Div. L. II. c. 9. §. 105. ſeqq.

detur. Juramentum metu extortum non valet, quod Deo placere non poteſt; atque illud valere Grotii argumenta non probant, neque Julii Cæſaris Juramentum, quod Antonius Matthæus falſo adfert: nam ſi Grotii ſententiam id Juramenti exemplum probat, probanda eſt etiam eorum ſententia, *qui momentanea ſolutione juratum defungi poſſe arbitrantur, ut ſtatim vel per ſe, vel in ſubſidium vocato Magiſtratu datum recuperare queat*. Igitur contra Grotium ipſius Grotii ſententiam, ipſaque fere verba contorquet. Sed in hoc uno conſentit cum Grotio Puſendorſius (quod in

Digitized by Google

tamen de LL. L. XII. (pag. 948. D. E. Edit. H. Steph. T. II. pag. 987. Ed. Francof.) juramento tantum locum concedit, *in quibuſcumque ſecundum hominum opinionem nulli emolumento perjurium ſit. In quibus autem utilitatem ex perjurio aliquis adſequitur, ea ſine jurejurando judicentur* (7). Vid. *L.* 34. §. *6.* 7. 9. *L.* 38. *D. de Jurejurando.*

§. XXII. Denique & interdum parte non petente juramentum poteſt deferre judex, quando probationes ceteræ non ſufficiunt (1), idque eo fine, ut quis vel jus ſibi aliquod adquirat, vel ſuſpicione alicujus facti ſeſe eximat. Ubi tamen obſervandum, haudquaquam eo loco talia ſolere deferri juramenta, ubi veritatis confeſ-

(1) Non ignorabat enim Plato, quam varia apud plures Jurisjurandi religio eſſet. H.

(2) *In bonæ fidei Contractibus, nec non etiam in ceteris cauſſis, inopia probationum per judicem, jurejurando, cauſſa cognita, res decidi oportet.* L. 3. C. de rebus credit. & jurejur. Laudatur hæc lex plerumque pro adſerendo *Juramento Suppletorio.* Eidem contra in jure Romano quidquam præſidii eſſe, negat Duarenus Lib. II. Diſſ. anniverſ. c. 33. T. II. Oper. cujus ſententiam amplectitur Noodtius L. III. Probab. c. *6.* & ad Dig. tit. de Jurejur. pag. 288. inopiam probationum, in hac lege dici putans argumentorum utrinque concurrentium multitudinem, quæ impediat, quo minus judex verum a falſo diſcernere poſſit. Pro recepta in foro ſententia contra nituntur Vinnius L. I. Sel. Quæſtion. c. 44. & Schilterus Exerc. XXIII. Th. 39. 40. 41. n. 13. Quicquid ſit, Jure Canonico, quod Juri civili in Proceſſu prævalet, Juramentum Suppletorium ſatis adſtructum videtur per C. *f. X. de Jurejur.* in verbis: *Niſi judex, inſpectis perſonarum & cauſſæ circumſtantiis, illud actori videat deferendum.*

in breviuſcula nota animadvertit Hertius) conſentit, inquam, in refellenda Juris Canonici Regula, quæ vult gravi metu coactum, ad quid juramento promittendum, debere promiſſum ſolvere, ſed ſolutum repetere poſſe legitimo Superiore Auctore. Hujus rei quaſi hiſtoriam dedit Alex. III. in epiſt. ad Senon. Archiep. anno 1180., quum ait neminem poſſe contra juramentum ſuum venire, ſi illud animæ non noceat, licet graviſſimo metu coactus ad jurandum probetur; plures tamen Pontifices ſolitos fuiſſe *Clericos, qui coacti miniſterium Eccleſiæ abjurarunt,* a juramenti vinculo abſolvere, & permiſiſſe Clericos illos *in eadem*

feſſionem ſupplicium capitis, aut atrox aliquod incommodum eſt ſecuturum. Nam præterquam quod valde durum ſit, circa factum illiquidum in tam ancipitem neceſſitatem aliquem conjicere, ut aut conſcientia ſit atrociter lædenda, aut grave damnum ſubeundum; etiam parum fidei eſt ejuſmodi juramentis adhibendum, pronis hominum animis in eam ſpem, Numen læſum iterum poſſe placari, cujus miſericordiam utique ne perjurus quidem implorare prohibetur. LIBANIUS (1)

(1) Apud ÆSCHYLUM Diris, cum Eumenides conquererentur, Oreſtem nec poſſe ipſum jurare, ſe innocentem eſſe; nec velle ab ipſis jusjurandum accipere, quod merito eum perſequerentur; Minerva reſpondit:

> Ὅρκοις τὰ μὴ δίκαια μὴ νικᾶν λέγω.
> *Delicta nego ego jurejurando vincere.*

Ubi Scholiaſtes: Ὀυκ ὀφείλει ὁ ἀδικῶν ὅρκῳ φύγειν τὴν κατηγορίαν· ἐπιορκήσει γάρ. *Non debet, qui peccavit, jurejurando accuſationem declinare: pejerabit enim.* Et tamen videmus jure Canonum, *can. Mennam.* 7. *can. conſuluiſti* 20. *& paſſim cauſ.* 2. *quæſt.* 5. *cap. ex tuarum* 8. *& cap. ult. X. de purgat. canonic. c.* 2. *de purgat. vulgar.* contrarium inter Chriſtianos populos obſervari. Vid. BERLICHIUS Part. I. Concl. 52. n.10. Idem apud veteres Francos in uſu fuit, ita tamen, ut juraturus neceſſum haberet tres, quinque, ſeptem, novem, duodecim aut plures, prout judicatum fuerat adducere, qui idem jurarent. Vid. Hieronym. BIGNONIUS not. ad Marculf. l. 1. c. 28. Quin longius itum, ut delati ob crimen, antequam reſpondeant, de veritate dicenda præſtare jusjurandum teneantur. Qui mos eſt Galliæ. Nam ita Ordinatio Ludovici XIV. circa cauſſas criminales tit. 14. art. 17. *Accuſatus præſtabit jusjurandum, antequam interrogetur.* In quem morem tamen alii graviter invehuntur. Vid. CARPZOVIUS Quæſt. Criminal. 113. n. 4. ZANGERUS Pecul. oratione, quam ſubjunxit tractatui de torturis. H.

---

dem (repetita) *Eccleſia miniſtrare*, ut iniquorum hominum, qui Clericos *ad jurandum compulerunt*, audaciam comprimerent Cap. 6. de Jurejur. Huic igitur novæ iniquitati, de qua Eccleſiæ beatiſſima ſæcula nihil audierunt, Pontifices occurrerunt, juramentique, quod gravis metus expreſſit, vinculum relaxarunt, ne beneficiorum violenta ceſſio, atque injuſta occupatio invaleſce-

Declam. 3. *Cui alia omnia deſperata ſunt, atque unus relinquitur modus, quem non licet niſi mendacio adſequi: is certe audet periculum periculo commutare, cum ſciat inevitabile eſſe, quod in oculis eſt: pro illo autem ſæpe ſeipſum decipiens, quaſi poſſet victimis, cultu, votis & hoſtiis ac donariorum decore ad veniam deos comparare* (1). Sed de his juramentorum ſpeciebus prolixius Interpretes Juris Romani ad *tit. D. de Jurejur.* (2)

§. XXIII.

(1) Ἐν μὲν γὰρ ἀσφαλείᾳ, καὶ τῶν πραγμάτων εὖ κειμένων, καὶ φυλάξαιτό τις ἐπιορκεῖν, οὐκ ἰούσης ἀνάγκης εἰς τὸ γενέσθαι πονηρόν. ὅτῳ δὲ τὰ μὲν ἄλλα ἀπέγνωσται, εἷς δὲ ὑπολείπεται πόρος, ὃν οὐκ ἔστι μὴ ψευσάμενον ἔχειν. τὸν μὲν ἐκ ὀφθαλμοῖς ἄφυκτον εἰδώς. ὑπὲρ δὲ ἐκείνους πολλάκις αὐτὸν ἀπατῶν· ὡς καὶ θυσίαις καὶ θεραπείαις, καὶ εὐχαῖς, καὶ ἱερείοις, καὶ κάλλει ἀναθημάτων συγγνωμένας ἂν κατασκευάσαι τοὺς θεούς· ἔπειτα τοῦ μὲν τὴν δίκην μέλλειν ἡγεῖται. τοῦ δὲ τὸ δεινὸν εὐθὺν ἐφεστάναι· ἐλάττω δὲ τῆς ἐπικειμένης, τὴν οὕτω παροῦσαν κρίνει κατ' αὐτὸν τὸν χρόνον.

(2) Quale eſt, quod *Juramentum calumniæ*, aut de calumnia adpellatur, cujus natura Jure Romano talis eſt, ut partes ambæ & advocati earum jurent, ſe non calumniandi animo litem moviſſe, ſed exiſtimantes, ſe bonam cauſſam habere, *L. 2. §. 2. C. de Jurejurando propter Calumniam dando*, & *Nov. 49. c. 3. §. 1.* Quod jusjurandum, cum ſæpe actori, ſæpe reo, interdum utrique, perjurii occaſionem præberet, in pleriſque hodie Tribunalibus abolitum eſt, ejuſque vice fungitur jusjurandum calumniæ generale, quod ab Advocatis, quum in numerum Cauſſidicorum recipiuntur, præſtatur. Aliud celebre genus jurisjurandi exhibet *juramentum in litem*, quod Actor ejus, quod ſibi a patrimonio abeſt, & ex contumacia, id eſt, dolo, vel lata culpa interveniente, non reſtituitur, æſtimandi cauſſa, judice deferente, præſtat, de quo exſtant tituli Pandectarum & Codicis *de in Litem jurando*. Conf. THOMASII Exercitatio *de pacto adfectionis in res fungibiles non cadente*.

ſceret: quæ certe cauſſa ad conſulentes Epiſcopos, conſultoſque Pontifices pertinet. Cur juramenti hujus relaxatio, Eccleſiarumque data repetitio reprehenditur? An! juſti Eccleſiarum poſſeſſores nullo ſubſidio juvandi ſunt, & violenta Eccleſias adquirendi ratio, quæ *ex Eccleſiæ uſu* eſſe non poteſt, ejuſque ſtatum turbat, æquo animo ferenda eſt? Diſpenſationis Regulas

duas,

§. XXIII. Circa violationem juramentorum hæc quoque quæſtio eſt expedienda ; cum ſæpiſſime per juramentum ad officia ſua fideliter obeunda homines in civitatibus potiſſimum ſoleant adſtringi , an ſemper perjurus ſit habendus, qui partem quamcumque ſui officii neglexit ? Ubi non eſt quæſtio de illis juramentis, quæ circa peculiarem aliquem actum verſantur ; puta , quibus quis teſtatur , depoſitum abnuit , promiſſum peculiare deſtituit, & ſimilia. Nam qui talia violat, ei ſine dubio perjuri nomen competit. Sed de talibus, quibus quis ad plura uno velut faſce comprehenſa ſe adſtringit. Qualia exigi ab illis moris eſt , qui muneri alicui præficiuntur , per diverſas functiones & actiones explendo. Heic quo minus quæſtio ſit adfirmanda dubium non videtur, ubi violatio a ſciente , & ex deliberata malitia provenit. Niſi quod uti aliorum criminum, ita & hujuſmodi perjurii gradus ſint . Nam uti minus nocens habetur, qui unam dumtaxat aut alteram legem violavit, quam qui ſimul & ſemel omni imperio civili renunciavit , ſeu crimen læſæ majeſtatis admiſit : ita graviori ſe perjurio adſtrinxit , qui ſummam officii ſui violavit , quam qui partem . Add. tamen Rob. Sanderson. de Obligat. juramenti , prælect. 3. §. 18. Non autem audiendi ſunt, qui putant, a perjurio abſolvendum , qui pœnæ tranſgreſſoribus dictitatæ ſe ſubjecerit. Nam niſi expreſſe in obligatione hæc alicui ſit libertas conceſſa, ut aut faciat quid, aut licentiam diverſum faciendi certa multa redimat, (vid. pacta nuptialia inter Carolum Walliæ Principem , & Henriettam articulo 23. apud Gramondum Hiſt. Gall. L. XIII. ad A. 1625.) pœna haudquidquam a crimine purum iſtum præſtiterit ; uti infra latius oſtendemus

duas, quas ipſe poſuit in fronte §. 24., cum hac praxi Pufendorfius, ſi velit , conferat : nam ſine dubio hanc praxim Regulis ſuis accommodatam agnoſcet. Ad juratas uſuras jam ſolutas juramenti relaxationem ; ſolutæque pecuniæ repetitionem produxerunt, quoniam Uſuras, ſive lucrum ex mutuo ab Evangelica lege damnari Pontifices cum Eccleſia Catholica cenſuerunt. Etiam doleo Pufendorfium (ſi Pontificii Juris Regulam , qua de agimus, refellere voluerit , quam certe voluit) eamdem vitiatam,

mus (1). Sic qui fuſtigationem ſuſtinuit, non minus jure fur cluet, quam cum adhuc tergum a virgis intactum geſtaret (2).

§. XXIV. Quæ ſuper diſpenſationibus & relaxationibus juramentorum, & ex parte votorum ſolent diſputari, ex duobus fere principiis poſſunt definiri (3). Quorum primum eſt: qui habet in alterius actiones & res imperium, in ejus præjudicium non poteſt a ſubjecto aliquid diſponi, & ubi id factum fuerit, iſti idem reſcindere licebit. Alterum; qui in aliquem habet imperium, poteſt ſubjecti etiam quæſita jura, magiſque adhuc quærenda, temperare & circumſcribere, prout ex uſu eſſe videbitur. Ex quo illud adparet, ſuperiorum actus hoc quidem efficere non poſſe, ut jusjurandum, quatenus vere fuit obligatorium, non ſit præſtandum, id eſt juramentum, quod in ſe nullo laborat vitio, factumque fuit ſuper re, de qua in jurantis arbitrio eſt pro lubitu diſponere, a ſuperiore non poſſe reſcindi. Sic juramentum, quod Regulus Pœnis dederat ſuper reditu, non pote-

(1) Vid. L. VIII. c. 3. §. 4. in fine.

(2) Vid. ſupra L. I. c. 9. §. 6.

(3) Ante omnia obſervandum, quem facere gratiam jurisjurandi, vel ſibi, vel alteri ſive tertio dati. Illud fieri poſſe, nemo dubitat: Deus enim in jurejurando tantum ad teſtimonium, & temere fallentis ſive pejerantis vindictam vocatur: fit autem ſine ulla vel teſtis vel ſponſoris injuria, ſi conſenſu eorum, qui invicem obligati ſunt, a contractu receditur. In fœdere Ludovici Germanici & Caroli Gall. R. A. DCCCXLII. Argentorati inito, quod primus edidit Freherus & Steph. Baluzius Tom. 2. Capp. inſeruit, eſt: *Si autem, quod abſit, ſacramentum, quod Fratri meo juravero, violare præſumſero, ab ſubditione mea, nec non & juramento, quod mihi juraſtis, unumquemque veſtrum abſolvo*. Exemplum jurisjurandi Alphonſo M. a Mau-

tam, non integram adferre: quis enim Pontifex ait juratum hominem *poſſe per ſe datum recuperare* §. 8., cum eum juramenti vinculo abſolutum, cognita cauſſa, ad datam rem repetendam admittat. Vide, quid de hac re S. Thomas ſcitiſſime ſcripſerit: *Romani autem Pontifices ab hujuſmodi juramentis homines abſolverunt, non quaſi decernentes hujuſmodi juramenta non eſſe obligatoria, ſed quaſi hujuſmodi obligationes ex juſta cauſſa relaxantes* 2. 2. q. 89. art. 7. ad 3.

Quod

poterat a Senatu Romano reſcindi (1). Etſi & alia ratio erat, quod Regulus eſſet ſervus Carthaginenſium, in quem Romani nihil poteſtatis amplius obtinebant. Verum ubi juratum fuit ſuper rebus & actionibus, quæ directioni ſuperioris ſubſunt, juramentum a conſenſu expreſſo aut tacito ſuperioris vim mutuabitur, qui illud irritum declarare poteſt, ubi idem ipſi diſplicuerit. Nec ullum heic perjurii periculum eſt metuendum, ſi hoc modo reſciſſum fuerit jusjurandum. Nam a ſubjecto adprobatio ſuperioris tamquam conditio fuit ſuppoſita. Neque ſuperior heic reſcindendo peccat, quia ſuo jure utitur, dum non concedit, ut actu ſubjecti poteſtas ſua aliquid detrimenti capiat. Perinde autem irritum eſt juramentum, ſive ſuperior in anteceſſum denunciet, ne ſuper certis rebus juramentum concipiatur, ſive ubi juratum eſt, vetet, ne impleatur. Etſi priori caſu gravi ſe peccato obſtringat ſubjectus temere contra

 tra

a Mauris remiſſi A. MLXXXV. habet RODERICUS L. VI. Rerum Hiſpanic. c. 24. Adde Inſtrument. Pac. Weſtphal. Cæſareo-Svecic. Art. 10. §. 5. & Gallic. §. 78. Quod vero Principes in cauſſis ſuis ſive litibus conſiliarios ſuos ad jus dicendum, aut ſubjectos ad teſtimonium ferendum, a jurejurando abſolvunt, id dicis potius gratia, aut ut ſcrupulus teneris conſcientis eximatur, quam ex neceſſitate fieri videtur: neque enim vis juramenti eo ſe extendit, ut quis injuſta committat, aut in teſtem evocatus falſa dicat veritatemve ſupprimat. At quantum adtinet jusjurandum tertio datum, SANDERSONUS ipſe Præl. 7. ſect. 6. & 9. concedit, poſſe jurisjurandi vinculum reſcindi, aut irritum reddi auctoritate ſuperioris, legitimam poteſtatem habentis.

(1) Et neſcio, an excuſari poſſit ſubtile inventum Zwollanorum, qui Wolffgangum ab Itterſum, ſub jurejurando obligatum, ut juſſus redire captivitati ſe reſtitueret in liberalem cuſtodiam cum uxore & liberis ad dies vitæ ſuæ incluſerant. Ut pluribus memorat, Jacob REVIUS Hiſtor. Daventrienſ. L. I. ad A. MCCCCLXVI. H.

Quod in ultimis verſiculis §. 19. Puſendorfius obſervat, heic omittere non debui. Obſervat, inquam, quædam negocia jure civili non valere, ſed accedente juramento confirmari, quæ *naturali vicio non laborant, ſed dumtaxat facilem occaſionem poſſunt præbere, ut lædatur is, qui ſuſcepit &c.* Quæ cum ita ſint, cur totus antea fuit in damnanda Frid. 1. Authentica, damnan-

tra interdictum jurando (1). Hinc lege Hebræorum Numer. XXX. pater poterat reſcindere vota jurata filiæfamilias, maritus uxoris, dominus ſervi, ſi videretur. Alias enim hi vovendo & jurando iſtius poteſtatem potuiſſent reddere inutilem. Immo refert Leo Mutinenſis de ritibus Hebraicis Part. II. c. 4. §. 4. ſi quis votum, aut juramentum fecerit qualecumque, eumque bona ex ratione pœnitentia ſubierit, neque in præjudicium tertii id cedat, poſſe ipſum ab uno Rabbino aut tribus aliis viris, deducta & adprobata retractati voti ratione, abſolvi. Sic & in *cap.* 19. *X. de Jurejurando* dicitur, *in jurejurando debere intelligi jus ſuperioris exceptum*. Add. *tit.* 55. *L. II. feudorum*. Poteſt & hoc modo vis juramenti, a ſubjecto præſtiti, a ſuperioris arbitrio ſuſpendi, ſi ſuperior ita conſtituat; id quod inferior certo caſu juraverit, ita demum valiturum, ſi ab ipſo adprobetur. Patet autem heic relaxationem juramenti non poſſe fieri, niſi ab eo, qui in jurantem habet imperium, & in cujus imperio iſthæc poteſtas eſt comprehenſa. Unde eamdem quondam recte exercuerunt Principes Romani, uti patet ex *L. ult. D. ad Municipalem* (2). Uti Impp. Antoninus & Verus gratiam alicui fecerunt jurisjurandi, qui juraverat, ſe ordini non interfuturum, & poſtea duumvir creatus erat. Scilicet quia civis juramento ſuo non poteſt miniſteria ſua reipublicæ requirenti ſubtrahere. Sic apud Suetonium in Tiberio c. 35. Tiberius equiti Romano ju-

(1) Quin ſicut in naturalibus cauſſæ inferiores in agendo a ſuperioribus dependentes contra ſuperiorum efficaciam vim agendi non habent: ita etiam in moralibus. H.

(2) *Imperatores* Antoninus & Verus *reſcripſerunt gratiam ſe facere jurisjurandi ei, qui juraverat*, ſe ordini non interfuturum *& poſtea Duumvir creatus eſſet*. ubi ſupra.

---

doque Pontifice, quem Authenticæ finxit Auctorem? Confer Martini veri ſuaſoris ſententiam, qui apud Pancirolum ait *inanes contractus, addito Juramento jure confirmari*, cum hac Pufendorfii obſervatione: certe non ovum ovo ſimilius, quam huic illam ſimilem agnoſces. Ergo, etſi juramentum acceſſorii loco ſit, ſunt tamen negocia multa, quæ Civili Jure privatæ Civium utilitati conſulente non valent, ſed illa Juramentum accedens con-

jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in ſtupro generi compertam dimitteret, quam ſe nunquam antea repudiaturum juraverat. Declarabat quippe Princeps, ad iſtum caſum extendi juramentum non poſſe, quo ipſa tam fœdo crimine indignam cohabitatione ſeſe reddiderat. Sed poſt Chriſtiani Principes (1) cognitionem ſuper relaxatione juramentorum ſæpe Epiſcopis delegavere, quo apud ſimpliciores opinio de iſtorum ſanctitate ſi quid ſcrupuli oriretur, demere poſſet. Quamquam quouſque iſtam conceſſionem Epiſcopi, & præcipue qui principem inter iſtos locum prætendit Romanus, extenderint, quidque mali orbem Chriſtianum eo ex abuſu inundarit, notorium eſt (2). Et ſane cum ex principiis juris definiendum ſit, quænam juramenta, & quibus de cauſſis relaxari poſſint; neſcio qua de cauſſa ſacerdotes præ JCtis ſibi quid auctoritatis heic adrogare que

(1) Et tamen hodie Galliæ & Hiſpaniæ Reges juramenta quoque relaxant. In Germania Camerale judicium juramenta, quibus via ad agendum præcluditur, reſcindit: Eamdem poteſtatem Regionum Domini ſibi vindicant. V. MYLER de Princ. Imp. c. 44. §. 2. ſequ. H.

(2) Conſtat enim, Clerum per jusjurandum res ſuas maxime provexiſſe, & Magiſtratui Civili præcipue obſuiſſe. Ante Imperatores Chriſtianos jusjurandum a teſtibus non ſemper exigebatur. Primus Conſtantinus teſtem injuratum admitti vetuit, in *L.* 12. *C. de teſtibus*. V. THOMASIUS de fide juridica, c. II. §. 61. & ſeqq. deinde juramenta in pleriſque negotiis civilibus adhibita, cumque de validitate eorum ſibi ſolis cognitionem Clerici vindicarent, factum eſt, ut de negotiis pleriſque omnibus civilibus judicarent. Qua ratione eorum auctoritas inter Principes quoque invaluit. Sic enim Innocentius III. obtentu jurisjurandi, arbitrum ſeſe interpoſuit inter Richardum Angliæ, & Philippum Auguſtum, Galliæ Regem, definiturus, quis eorum juratum fœdus rupiſſet. Vid. *c.* 13. *X. de Judic.*

confirmat; quia quiſque legis beneficio ſibi profuturo renunciare poteſt; atque exiſtimandum eſt renunciantem vidiſſe, quid ſibi expediat, cum inane illud negocium juramento confirmaverit. Eamobrem poſt Thomaſium Maſcovius in ſubjecta ibi nota queritur Pufendorfium hac una, ut ajunt, reſtrictione, ſeu quaſi exceptione totum id ſubruere, quod antea ſcripſerat, & ſeipſum ſibi obſtare. Non miror, quod ambo hi ſcripſerint ex ſententia, quæ negocium irritum, addito juramento, firmari ſtatuit, fluxiſſe

queant. Sed & ubi ex perſona jurantis non poteſt irritum declarari juramentum; poterit tamen ejuſdem effectum elidere ſuperior ejus, cui ex juramento jus eſt quæſitum, ſi jus iſtud ipſi auferat, aut vetet, ne quid ex juramento accipiat. Idque vel pœnæ nomine, vel ob utilitatem publicam ex vi dominii ſupereminentis. Quo caſu jurans a perjurii periculo immunis eſt, quia per ipſum non ſtat, quo minus illud impleatur, & præſtandi neceſſitas ipſi remittitur ab eo, cui jus directe aut eminenter quæſitum fuit. Conf. GROTIUS dicto loco §. 20. Et *ad Matth.* V. 37. Ceterum Princeps, qui juſta de cauſſa juramentum relaxat, haudquidquam peccat, quod effectum ſubtrahit actui, ſuper quo nomen divinum fuit invocatum; etſi quandoque peccare potuerit ſubditus, quod temere nomen Dei invocaverit circa actum, quem ſuperioris juri præjudicare noſſe debebat.

CA-

xiſſe juramentorum incrementum, abuſum, Fori Eccleſiaſtici amplitudinem, Cleri divitias, atque impotentiam. Non enim de iis nunc diſputamus; ſed quærimus, an cauſſa a Puſendorfio allata, quæ negocium inutile Juramenti adjectione confirmat, valeat: an Jus Canonicum, quod naturalem ſimplicitatem ſequitur, Deoque debitum obſequium in oculis gerit, naturali Juri obſtet, quum hujuſmodi negocium Juramenti religione ſubſiſtere decernit.

Digitized by Google

CAPUT III.

DE FACULTATE HUMANI GENERIS IN RES.

I. *Magna pars juris occupatur circa res.*
II. *Deo volente aliis creaturis homo utitur.*
III. *Vegetabilia homo citra injuriam conſumit.*
IV. *Dubia circa cædem & eſum animalium:*
V. *Qui tamen defenditur.*
VI. *Abuſus juris in beſtias reprehendendus.*

EA EST conſtitutio humani corporis, ut ex intrinſeca ſua ſubſtantia conſervari nequeat, ſed adſumtis quibuſdam extrinſecus rebus indigeat, queis nutriatur, & contra ea, quæ ipſius compagem eunt deſtructum, muniatur. Quin & eo plurimæ res homini inſerviunt, ut commodiorem & molliorem iſthanc vitam queat degere. HESIODUS Op. & Dier. L. II. (verſ. *686.* Edit. Cleric.) Χρήματα γὰρ ψυχὴ πέλεται δειλοῖσι βροτοῖσι. *Opes enim anima ſunt mortalibus* (1). Iſtarum intuitu rerum plurima hominibus invicem negotia intercedunt, & multis controverſiis atque litibus occaſio præberi poteſt. Quæ ne tranquillitatem humani generis turbent, & naturali lege cavetur, & civiles leges plerorumque populorum heic maxime deprehenduntur ſollicitæ. Quæ omnia ut rite evolvantur, primo loco erit diſpiciendum, quo jure mortalium genus res alias, atque animalia in uſum ſuum, aut commoditatem voluptatemque diſponat; & quidem quo fundamento illa facultas nitatur in ordine tum ad ipſum Creatorem, tum ad ipſas res, quibus homo non ſolum utitur, ſed & iis ſæpe abutitur, eaſdemque conſumit.

§. II. DEUS igitur Optimus Maximus, cum univerſi hujus ſit creator & conſervator, ſine dubio etiam ſummum velut dominium in res omnes obtinet, illæque ita arcte ad ipſum pertinent, ut eo invito nemo juris quid in eaſdem queat prætendere. De quo dominio Dei prolixe agit PHILO Judæus libro de Cherubim, ejuſque intuitu

(1) Vid. nota 1. GRONOVII ad Grotium L. II. c. 1. §. 11.

tuitu jus hominum in res *uſum fructum* dumtaxat vocat (1). Quia tamen ipſe nulla re extra ſe indiget, neque per alias res ipſius beatitudini ulla poteſt adceſſio fieri: inde ſua ipſum bonitas facilem eſſe ſubegit, ut creaturis ſuis ex ſe invicem utilitatem capere concederet. Cumprimis autem erga humanum genus eouſque benignum ſeſe exhibuit, ut tralatitium ſit, a Deo omnes creaturas in uſum hominum conditas (2). Etſi jus Dei in res ab eo jure, quod hominibus in eaſdem competit, plane differat. Sic ut vanum ſit *Diogenis Cynici* ratiocinium apud Diogenem LAERTIUM: (L. VI. §. 37. ubi vid. Menagius.) *Omnia deorum ſunt: diis autem amici ſapientes ſunt: ſunt autem amicorum cuncta communia: omnia igitur ſapientum ſunt*. Nimis tamen arroganter illi, qui jactant, ſecuturum, fruſtra quædam eſſe, ſi uſum nullum homini præſtarent: & ex hoc ipſo conſtare, totius generis humani communia cuncta eſſe, ita ut totum genus humanum dicere poſſit, hoc eſt meum. Uti etiam ARISTOTELES Polit. L. I. c. 5. tradit: Εἰ οὖν ἡ φύσις μηδὲν, μήτε ἀτελὲς ποιεῖ, μήτε μάτην, ἀναγκαῖον τῶν ἀνθρώπων ἕνεκεν αὐτὰ πάντα πεποιηκέναι τὴν φύσιν. *Si igitur natura nihil neque imperfectum facit, neque fruſtra; neceſſe eſt hominum cauſ-*

ſa

(1) EURIPIDES Phœniſſis:

> Οὔτοι τὰ χρήματ' ἴδια κέκτηνται βροτοί,
> Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελούμεθα.
> Ὅταν δὲ χρήζωσ', αὔτ' ἀφαιροῦνται πάλιν.

> *Non poſſidemus propria mortales bona,*
> *Sed jus Deorum, noſtra diſpenſatio eſt:*
> *Et commodata, cum volunt, repetunt Dei.*

TERTULLIANUS de patient. c. 7. *Et quod noſtrum videtur, alienum eſt. Nibil enim noſtrum, quia Dei omnia, cujus ipſi quoque nos*. Conf. SENECA ad Marc. c. 10. H. (Verba SENECÆ *Uſus fructus noſter eſt, cujus tempus ille arbiter muneris ſui, temperat*: Locus EURIPIDIS hinc aliquantulum alienus jam ab AUCTORE adducitur in §. 1. c. ſeq.)

(2) CICERO I. de LL. *Ad hominum commoditates & uſus tantam rerum ubertatem natura largita eſt, ut ea, quæ gignuntur, donata conſulto nobis, non fortuito nata videantur*. H.

ſa hæc omnia feciſſe naturam. LUCIANUS Prometheo : (pag. 181. Tom. I. Ed. Amſtelod.) *Niſi fierent homines, jam futurum erat, ut omnis cunctarum rerum decor eſſet ſine teſte, & opes noſtræ ne a nobis quidem ipſis haberentur in pretio*. Sane enim longe compendioſius machina mundi adornari potuiſſe videtur, ſi nihil fuerat creandum, niſi quod uſum homini præberet. Nec male SENECA de ira, L. II. c. 27. *Nimis nos ſuſpicimus, ſi digni nobis videmur, propter quos tanta moveantur* (1). Add. CHARRON de la Sageſſe L. I. c. 40. n. 3. 4. 5. Sed quicquid hujus ſit, id ſane conſtat, volente Numine aliis creaturis hominem uti ; idque intelligitur ex eo, quod ſine uſu iſtarum hancce vitam homo conſervare nequit, quarum quædam velut ultro ſeſe ipſi præbent. Cum autem vitam homini indulſerit Deus, intelligitur quoque conceſſiſſe uſum illarum rerum, ſine quibus donum ipſius conſervari nequit. Add. ARRIANI Epictetus (2) L. I. c. 16. ab initio. Accedit quoque auctoritas Sacrarum literarum, quæ expreſſe tradunt a Deo homini facultatem indultam non ſolum in vegetabilia, ſed & in animantia, in cœlo, terra, ac mari nata. *Gen.* I. 28. 29. Quæ tamen conceſſio non habet vim præcepti, ſed indulgentiam dumtaxat privilegii, quo quis uti, quouſque libet, poteſt, nec ad omnimodum ejus exercitium tenetur. Alias enim

(1) IDEM de Benef. L. VI. c. 23. *Et quamquam majus illis* (Soli, Lunæ & ceteris Cœleſtibus) *propoſitum ſit, majorque actus ſui fructus, quam ſervare mortalia : tamen in noſtras quoque utilitates a principio rerum præmiſſa mens eſt, & is ordo mundo datus, ut adpareat, curam noſtri non inter ultima eſſe habitam*.

(2) Ubi de Stoicis, qui etiam cætera hominum cauſſa nata credebant. V. LACTANTIUS de ira Dei c. 13. Conſiderari quoque heic meretur, quod Cyrus dixit apud XENOPHONTEM L. IV. Cyropæd. *Regionem, quæ ab hominibus vacua ſit, ſimul a bonis rebuſque omnibus vacuam ac nudam fieri*. HIERONYMUS ad Sophon. c. 1. *Vaſtatis urbibus hominibuſque interfectis, ſolitudinem & raritatem beſtiarum quoque fieri, & volatilium piſciumque. Teſtis Illyrium eſt : Teſtis Thracia ; teſtis, in quo ortus ſum, ſolum* (id eſt Pannonia) *ubi præter cœlum & terram, & creſcentes vepres, & condenſa ſylvarum, cuncta pereunt*, H.

enim peccaret homo in legem divinam, ſi animal quodpiam liberum dimitteret, aut occaſionem idem in poteſtatem redigendi negligeret. Id quod nemo ſanus dixerit (1). (†) Quod eſu quorumdam animalium Judæis divinitus interdictum erat, id ad diminutionem juris hominum in beſtias haudquidquam pertinet, cum ratio iſtius

(1) Periodus ſequens, ab AUCTORE in editionibus poſtremis adjecta, exemplo Cl. BARBEYRACI a nobis remiſſa eſt ad finem Paragraphi.

(†) Sæpiſſime animadverti Puſendorſium ſententias, ratiocinationes, auctoritates, verba ipſa exſcribentem ex Grotii libris: cur vero, cum de Moſaico ciborum delectu ageret, quod de eo Grotius ſcripſit lib. 5. de Verit. Chriſt. Relig. huc non derivaverit, miratus quidem ſum; ſed mirari ſtatim deſii. Nam comperi ſæpe illum cauſſam leviſſimam expiſcari ſolitum eſſe, ob quam a Grotio, quum poteſt, diſcedit, vel ut peculiares ſententias depromere, vel ut ſupra Grotium ſapere videatur. Exemplo ſit ea res, qua de heic agitur. Si Puſendorſium interroges, cur Judæos a quorumdam animalium eſu Moſaica lex prohibuerit, ejus interdicti cauſſam unam a medicina deſumit; quia ſcilicet quum cibis illis uſi non ſint, bonam corporum habitudinem curarunt: quæ quidem cauſſa in mentem Grotio non venit. Hanc Medicinæ cauſſam nequidem Adnotatoribus Hertio, Maſcovioque Puſendorſius probat: etenim ambo, eo deſerto, ad Grotium tranſeunt. Primum Vir Cl. univerſe ait: *Peculiaria hæc erant præcepta ſive ad vitandum aliquod malum, in quod proni erant Judæi, ſive ad experimentum obedientiæ, ſive ad rerum futurarum ſignificationem introducta* §. 7. lib. 5.: mox ad ſingularia præceptorum genera accedit: *Deus quædam animantium genera edi vetuit, ſeu quod illa potiſſimum Ægyptii Diis ſuis offerrent, & ex illis auſpicium facerent, ſeu quod in lege illa umbratica certis animantium generibus certa hominum vitia notarentur*, §. 9. ibid. Conſentiunt Rabbini: multi enim legem manſuram uſque ad Meſſiam obſervant; quidam vero ajunt leges hujuſmodi ſervandas, cum Judæi in Paleſtina, non alibi eſſent: itaque nec illis medicinæ ratio ſuboluit. Quid quod ſapientium calculis exploſa illa opinio eſt, quæ Circumciſionem firmandæ illorum corporum ſanitati utilem, atque idoneam cenſuit? Porro ſi nec Circumciſionem ob hanc, ſed ob aliam graviorem cauſſam, ob ſignum, inquam, conſtituti fœderis Deus Judæis imperavit: cur unius ſanitatis cauſſa hos cibos Deum conceſſiſſe, illos vetuiſſe fingimus?

iſtius præcepti ex medicina (1) videatur deſumta † (2). Ceterum ex ſententia antiquorum Hebræorum SELDENUS L. VII. c. 1. refert: Adamo fuiſſe interdictum eſum carnium, (nam illum herbis agro naſcentibus veſci Deus jubebat;) ſed Noacho eumdem poſt conceſſum, *Geneſ.* IX. 3. ita tamen, ut abſtineret a ſanguine, & a membro, quod vivo animanti fuiſſet reſectum. Add. *Deuteron.* XII. 20. Adjungit tamen IDEM, ſanguinem piſcium non fuiſſe prohibitum, immo & vivos comedere licuiſſe, uti oſtrea ſolent; ſed & ſponte mortuos: quorum neutrum erat licitum circa animalia terreſtria, quæ neque viva, neque ſponte mortua comedi debebant. Ceterum facultas illa hominis in bruta diverſæ indolis ſit ab imperio, quod in homines exercetur: quia illi in brutis non reſpondet obſequium, velut ex obligatione profectum, ſimulque eadem longe magis abſoluta eſt, quam imperium in homines.

§. III. QUOD ſi autem conſideremus, illam facultatem humani generis in ordine ad ipſas res & animantes, quibus homo utitur & abutitur; ſane quod illud cum ipſarum injuria non ſit conjunctum, argumento eſſe poteſt tum hominis natura, tum Creatoris conceſſio. Neque enim probabile videtur, ab optimo & ſapientiſſimo Creatore homini primariæ inter terrenas creaturæ (3) talem injunctam neceſſitatem, ut ſeipſam citra alterius injuriam, quæ utique non poteſt non

(1) Quod adhuc valde dubium. Neutiquam enim liberis Iſraëlis, per abſtinentiam a certis animalibus, temperamentum ſanguinis melius, aut majus corporis robur contigit, quam ceteris incolis orbis terrarum. Probabilius eſt, rationem legis quærendam eſſe in rationibus Politicis, quæ conveniebant receptis opinionibus Hebræorum, & conſtitutioni Reipublicæ eorumdem. Videatur CLERICUS ad Levit. XI. 2. & GROTIUS de Veritat. Relig. Chriſt. L. V. §. 9. Quicquid ſit, quum hæc lex Juris Divini Poſitivi Particularis ſit, nequaquam ea univerſim jus hominis naturale in beſtias & omnia terræ animantia detruditur.

(2) Conf. H. GROTIUM L. V. de Verit. Rel. Chriſt. §. 9. H.

(3) De homine Claudius Neapolitanus apud PORPHYRIUM L. I. *de non eſu animant.* Ὃς τῶν ἀλόγων δεσπόζει πάντων, ὡς ὁ θεὸς ἀνθρώπων. *Qui mutis animantibus omnibus dominatur, non minus quam hominibus Deus.* Adde de homine, validiſſima quæque animantia, feras, aves, piſces, ſollertia ingenii ſui capiente,

non peccato eſſe ſociata, conſervare nequiret. Accedit expreſſa conceſſio divina, quæ nihil ſcrupuli relinquit, quod ex cæde potiſſimum animantium oriri poterat. Quæ ſi quid immanitatis habere videtur, hoc ſolo ſufficienter tollitur, quod ejuſmodi ipſis conditionem Creator adſignaverit; ac eam facultatem mortalium genti adtribuerit, quo ſive a Creatore delegato, ſive conceſſo ſi utantur, injuriam non faciunt. Ceterum ſuper vegetabilibus, aliiſque ſenſu deſtitutis nihil videtur difficultatis eſſe, quod deprehendi non poſſit, illis, dum ab homine conſumuntur, ægre fieri; præſertim cum vel a beſtiis (1), aut brevi tempeſtatum anni lapſu ſint corrumpenda, ac multa eorumdem citra hominis operam non fuerint proventura. Nam ſuperſtitionem Ægyptiorum, circa abſtinentiam a certis oleribus nihil moramur (2). Vid. DIODORUS Siculus L. I. c. 89.

§. IV. ENIMVERO circa animantia, queis ſenſus ſui eſt, ac vita cum cruciatu relinquitur, non omni dubio res multis carere viſa eſt, qui ex ſola ratione licentiam hominum in bruta conſiderarunt. Neque enim, quia primo mortalium in animantia dominari conceſſit Creator, liquido ſtatim conſequitur; infinitam licentiam ſimul indultam, ut iſta etiam ob uſus non neceſſarios poſſet occidere. Add. GROTIUS ad Geneſ. IX. 3. SELDENUS de J. N. & G. L. VII. c. 1. Dominatur etiam homo homini, in quem tamen ejuſmodi licentiam exercere haudquidquam poteſt. Neque queri homines potuiſſent, parcam in ſe fuiſſe divinam indulgentiam, aut neceſſitatibus ſuis maligne proſpectum, licet poteſtas in vitam animalium, ſaltem noxam vitæ humanæ non intentantium, denegata iiſdem fuiſſet. Quippe cum opera eorum in colenda terra, ac quæ alias ex iiſdem pro-

te, partim etiam ſub leges ſuas ſubigente, H. GROTIUM L. IV. de Verit. R. Chr. §. 6. *ubi & inſignem Origenis L. IV. adverſus Celſum profert locum*. H.

(1) In editionibus præcedentibus, heic legebatur *ab aliis beſtiis:* in quo ſane ſuavis eſt AUCTOR, data utpote opera de *homine* agens.

(2) Adde LOUBERIUM de Regno Siamenſi Part. III. c. 21, ubi obſervat, Siamenſes præceptum de non occidendo extendere non tantum ad bruta animalia, ſed ad plantas & ſemina. H.

proveniunt, puta, lac, ova ad ſpeciei propagationem non neceſſaria, lana, & ſimilia ſufficere hominibus ad tolerandam vitam potuiſſent. Neque ſtatim ex eo, quod in ſignum cultus divini immolare ea juſſit Deus, homo in eſcam eadem pro lubitu vertendi accepit poteſtatem. Quæ enim peculiari dumtaxat juſſu Dei hominibus licent, eadem extra iſtum caſum manere illicita poſſunt. Inde etiam non pauci antiquorum philoſophorum iſtas cædes improbavere. Cur enim vitam ab eodem Creatore datam homo ſuperfluæ voluptatis cauſſa eripiat innoxio animanti, præſertim cum ne leonum quidem, luporum, aut aliarum carnivorarum exemplis belluarum ſeſe excuſare queat? Has enim ita natura formavit, ut nonniſi cruento victu tolerare vitam queant, & terreſtres refugiant cibos. Id quod in homine ſecus eſt, qui & aliis cibis commode alitur; & ut ipſius ventriculo carnes congruant, prius coctione aut conditura ſunt præparandæ: niſi quod barbari quidam crudis carnibus ac piſcibus ali tradantur: ſicut de accolis freti Davis memorat Rochefort in Deſcript. Antillarum Part. I. c. 18. Idem & Part. II. c. 11. refert, quoſdam Peruanos in provincia Paſto plane nullas carnes comedere; & ſi rogentur, ut vel paullulum guſtare velint, reſpondent ſe non eſſe canes. Obſervatum quoque ab aliis, cum animantibus natura carnivoris ſint dentes anteriores oblongi, acuti & a ſe mutuo ſejuncti, quo carnes, profunda eorumdem inflictione, diſcerpi queant; homini eſſe dentes breves, junctos, extenſos ad modum eorum animalium, qui herbis & fructibus veſcuntur. Eoque cultros nobis adhibendos ſecandis carnibus, quo animalia natura carnivora non indigent. Sic & pueros ſolo naturæ ductu impulſos fructus præ ceteris cibis amare, & poma, ceraſa, nuces delicatiſſimis carnibus præferre; quippe in quibus natura nondum corrupta eſt, nec adpetitus prava edendi conſuetudine diſtortus. Vid. Anton. le Grand Inſtit. Philoſ. Carteſ. Part. VI. art. 3. In propatulo quoque eſt (1), truculentiam hominum, primitus ani-

 man-

(1) Quo pertinet quoque, quod nonnulli obſervarunt, eſum carnium ferociam addere, & probant exemplo beſtiarum carnivorarum; cum e contrario quæ aliis rebus veſcuntur, verbi gratia,

mantium cædibus velut irritatam aut duratam, poſt in ipſos homines prorupiſſe. Et queis pro oblectamento erat innoxias feras conficere, proximum erat in imbecilliores, & injuriis patentes homines ferrum ſtringere. Add. Oratio Pythagoræ apud Ovidium Metamorph. XV. fab. 2. Grotius ad cap. 46. 34. Geneſ. Plato Timæo circa fin. Apud Diogenem Laertium in Pythagora L. VIII. (§. 13.) traditur, ipſum vetuiſſe necare animalia, Κοινὸν δίκαιον ἡμῖν ἐχόντων ψυχῆς, *commune nobiſcum jus habentia animæ*. Καὶ τοῦτο μὲν ἦν τὸ πρόσχημα. τὸ δὲ ἀληθὲς, τῶν ἐμψύχων ἀπηγόρευσεν ἅπτεσθαι, συνασκῶν καὶ συνεθίζων εἰς εὐκολίαν βίου τοὺς ἀνθρώπους, ὥστε εὐπορίστους αὐτοῖς εἶναι τὰς τροφὰς ἄπυρα προσφερομένοις, καὶ λιτὸν ὕδωρ πίνουσιν· ἐντεῦθεν γὰρ καὶ σώματος ὑγίειαν, καὶ ψυχῆς ὀξύτητα περιγενέσθαι. *Et hic quidem erat prætextus. Revera autem animatis abſtinere juſſit, exercens atque adſuefaciens mortales ad faciliorem victum, ut cibos ſemper parabiles haberent, quibus igne ad coquendum opus non eſſet, quique aquam ſimplicem biberent. Hinc & ſanitatem corporis, & ingenii acumen provenire*. Etſi Lucianus in Somnio ſeu Gallo (pag. 174. Tit. II.) ipſum jam in Gallum mutatum hanc ſui dogmatis rationem reddentem introducat: Ἀλλ' ἑώρων, ὅτι εἰ μὲν τὰ συνήθη καὶ ταὐτὰ τοῖς πολλοῖς νομίζοιμι, ἥκιστα ἐπισπάσομαι τοὺς ἀνθρώπους ἐς τὸ θαῦμα· ὅσῳ δὲ ἂν ξενίζοιμι, τοσούτῳ καινότερος ᾤμην αὐτοῖς ἔσεσθαι. *Verum animadvertebam, ſi conſueta modo, ac eadem, quæ vulgo traduntur a multis, præcepiſſem, non fore ut mortales in admirationem adducerem, ſed quo peregriniora, magiſque aliena propoſuiſſem, futurum ut hoc magis novus, magiſque viderer admirandus*. Add. Jo. Schefferus de Philoſophia Italica c. 14. Plutarchus in Gryllo. *Homo gulæ ſtudio ad omnia ſe ferens, omnia tentans, omnia guſtans, ut ſui & naturæ ipſius convenientis ignarus etiamnum nutrimenti, ſolus inter omnia*

tia, herbis, ſi certi generis equos excipias & gallos, ſint manſuetæ. Vid. Templius Obſervat. circa Stat. Fœderati Belgii c. 4. p. 273. ubi a multo carnium eſu fortitudinem Anglorum deducit. H.

omnia animalia omnibus veſcitur. Primum utitur carnibus, nulla cogente inopia, nulla penuria: cum liceat ei quovis tempore alios e ſeminibus & plantis decerpere cibos, multitudine nunquam defectura. Sed luxuria & ſatietate neceſſariorum, alienas & pollutas cædibus animalium eſcas ſectatur, immanitate etiam ſæviſſimas vincens feras. Sanguis enim & cædes ac carnes milvo, lupo, draconi conveniens ſunt cibus, homini autem obſonium. IDEM inter multa alia Orat. 2. de Eſu carnium: *Ab initio ferum aliquod & noxium animal devoratum fuit: deinde avis aliqua aut piſcis, donec his condocefacta & guſtui adſueta libido ad bovem operarium progreſſa eſt, & ovem, quæ nos ornat, cuſtodemque domus gallum. Itaque paullatim inexpletam roborantes aviditatem in cædes hominum, & bella ſunt delapſi.* ARATUS Phœnom. *Polluit & taurus menſas, adſuetus aratro.* Add. PLINIUS (1) L. VIII. c. 45. & Valer. MAXIMUS L. VIII. c. 1. inter damnatos n. 8. SUETONIUS Domitiano c. 9. ÆLIANUS V. H. L. V. c. 14. DIO CHRYSOSTOMUS Orat. 64. p. m. 592. CICERO de Nat. Deor. L. II. (c. 60. & ſeqq.) De Phrygibus Nicolaus DAMASCENUS: *Si quis apud eos bovem aratorem interfecerit, aut agricultura inſtrumentum ſurripuerit, morte multatur.* Incolis quoque regni Calecuti boves eadem ſanctimonia haberi refert Aloyſ. CADAMUSTUS Navigat. c. 57. 60. Et Nomades tauro & vaccæ, nec non arieti & ovi parentum vocabula indiderunt, quod alimenta vitæ quotidiana ab iſtis proveniant; DIODORUS Siculus L. III. c. 32. De Brachmanibus STRABO L. XV. (pag. 1039. B. Ed. Amſtel.) *carnibus veſcuntur animalium, quæ hominem ad opera non adjuvant.* Idem fere de Japoniis refert Bern. VARENIUS in Deſcript. Japoniæ c. 23. Qui & ſanguinem averſari dicuntur in cibis, nec minus

(1) Ubi de bove aratore. De eodem VARRO L. II. de Re ruſtica c. 5. *Ab hoc antiqui manus ita abſtineri voluerunt, ut capite ſanxerint, ſi quis occidiſſet.* Huc pertinet etiam Conſtitutio Valentis Imp. de qua ſic HIERONYMUS L. II. adverſus Jovinianum: *Imper. Valens nuper legem per Orientem dederat, ne quis vitulorum carnibus veſceretur, utilitati agriculturæ providens.* Qualis lex quoque fuit apud Atticos, Peloponneſios, Cyprios. H.

minus lac, quod hoc nihil aliud, quam ſanguinem album eſſe putent. Obiter quoque notari poſſunt, quæ apud Plutarchum Sympoſiac. L. IV. c. 4. diſputantur, *juſtiſſimum eſſe obſonium, quod e mari petitur. Nam ut cum terreſtribus nullum aliud jus nobis intercedat, ſaltem iiſdem aluntur rebus, aëremque, lavacra & potum indidem unde nos hauriunt, & pudorem jugulata incutiunt miſerabili voce: tum pleraque nobis familiaria, convictu facimus. Marinum vero omnino a nobis alienum genus, & quaſi in alio mundo natum, educatumque vivit: neque vox ulla, aut adſpectus, aut miniſterium ab eorum cæde nos revocat. Nullus enim nobis eſt uſus ejus animalis, quod ne vivit quidem apud nos. Sed quem nos incolimus locum, ipſis eſt tamquam Orcus. Nam in eum ſimul atque pervenere, moriuntur*. Contra tamen Pythagoræi ex animalibus maxime piſces pro cibo averſabantur; in cujus rei rationes prolixe inquiritur apud Eumdem Sympoſ. L. VIII. c. 8. (Sic de Caledoniis refert Xiphilinus Epit. Dionis in Severo, quod piſces, utut maxima eorum apud ipſos copia fuerit, non guſtarint.) Inter alias adfertur & hæc; quod *reliqua animalia utcumque maleficio cauſſam necis hominibus præbent; piſces neque injuria nos adficiunt, neque adficere poſſunt*. Et quædam ideo mactanda fuiſſe, ne nimia eorum multitudo victum hominibus præriperet, uti ſunt cuniculi & gallinæ. Sed piſces, in alio velut orbe natos, nullam adverſus ſe præbere occaſionem; ſed per ſolam gulæ impotentiam homines in eos concitari. Cumprimis vero operoſus eſt Porphyrius Libris IV. περὶ ἀποχῆς, ut oſtendat, abſtinentiam a carnibus competere maxime philoſophis, qui ſuam felicitatem ex Deo, & ejus imitatione adſtruunt. Inter plura argumenta, quæ jam fere expoſita ſunt, late ſatagit demonſtrare, omnem animam, ſenſu & memoria præditam, eſſe participem rationis (1), idque cum in aliis animalibus deprehendatur, ad hæc quoque juſtitiam, quæ in non lædendo citra cauſſam juſtam maxime conſiſtit, porrigendam. Manifeſtum autem argumentum rationis

(1) Eamdem opinionem hodie fovent non pauci. Vid. Mauritius de Princip. Jur. Publ. c. 4. §. 5. H.

tionis in brutis eſſe, quod eadem rabie ac furore corripiantur. Hodie quoque Beniani in Cambaja, quod credant animas hominum poſt mortem in beſtiarum corpora tranſire, nulli animalium noxam aliquam inferunt, neque comedere ea audent; quin xenodochia etiam, avibus ægrotantibus & mutilatis ædificata, habent. Add. Abrah. ROGERIUS (1) de Braminibus Part. I. c. 1. & 18. Phil. BALDÆUS in Deſcript. Inſ. Ceilon c. 47. refert: Bramines etiam ad Chriſtianam fidem converſos genus vivendi ſuum retinere; & ſi opponatur illis, mundis omnia eſſe munda, ipſos regerere; *regnum Dei non conſiſtere in cibo & potu; ſe mollibus iſtis cibis adſuetos, eaque diæta bene ſibi eſſe*. Apalchitæ olim nec carnes nec piſces comederunt, antequam ab Europæis hoc diſcerent. ROCHEFORT Deſcript. Antill. Part. II. c. 8.

§. V. ENIMVERO etſi quæ in hiſce argumentis ad temperantiam & frugalitatem colendam tendunt, & ne pingui nimis pabulo ſubtiliores ſpiritus oblimentur, merito probanda ſint: nullum tamen piaculum cæde & eſu animantium admitti etiam rationibus ſufficienter oſtendi poteſt. Quas inter præcipua videtur, quod nullum hominibus brutiſque jus, nullaque obligatio invicem intercedat, nec per naturam intercedere debeat (2). Nam neque lege naturali pro imperio nobis injunctum deprehendimus, ut cum brutis amicitiam & ſocietatem colamus; neque illa obligationis ex pacto oriundæ adverſus homines ſunt capacia. Ex quo defectu communis

(1) Johan. de LAET. de Imper. M. Mogolis c. 3. ubi ex aliis memorat, quoniam Indi, Ethnicæ ſuperſtitioni addicti, credant tranſmigrationem animarum, inſtituiſſe eos in urbe Combevat publicum hoſpitale in curationem animantium morbo laborantium: quemdam in oppido diu nuptias tauri & vaccæ magno ſumtu celebraſſe. H.

(2) Vid. ſupra L. II. c. 3. §. 2. & GROTIUS L. I. c. 1. §. 11. Adducitur porro a Cl. BARBEYRACO locus Ciceronis de Finibus bonorum & malorum L. III. c. 20. in quo aperte hæc conſequentia ducitur: *Homini*, inquit, *nihil juris eſt cum beſtiis. Præclare enim* Chryſippus, *cetera nata eſſe hominum cauſſa & Deorum, eos autem, communitatis & ſocietatis ſuæ, ut beſtiis homines uti ad utilitatem ſuam poſſint ſine injuria*. Addit

nis juris ſequitur velut ſtatus belli inter eos, qui ſe mutuo lædere poſſunt, & probabilibus de cauſſis velle poſſe intelliguntur. Quo in ſtatu cuique facultas eſt, alteri, quicum ipſi bellum, inferendi, quæ ex uſu ſuo videbuntur. Etſi hic ſtatus belli cum brutis multum differat ab illo bello, quo homines aliquando colliduntur; quod neque eſt univerſale, aut perpetuum, neque ad omnem licentiam promiſcue ſe extendit. Et hic quidem ſtatus in immanibus belluis clare eluceſcit, quæ occaſione data in ipſos quoque homines ſæviunt; queis ſi quis parci velit, deteriore hos conditione, quam illas eſſe, poſtulet. Cicures vero animantes uſui ſe hominum præbent, non ex aliqua obligatione; ſed vel illecebra victus captæ, vel vi coërcitæ: quam ubi removeris, mox in libertatem ſuam abibunt, aliquæ etiam in ipſum hominem inſurgent. Nonnullorum quoque nimia multitudo occidenda, ne hominibus ipſis anguſta & maligna fiat habitatio. Vid. Exod. XXIII. 29. Deuter. VII. 22. Add. GASSENDUS Syntagm. Philoſ. Epicur. Part. III. c. 27. Fruſtra autem ſunt, qui negant ex defectu communis juris inter homines & bruta ſequi, quod homini liceat lædere, & comedere bruta. Licet enim injuria non fiat brutis, poſſe tamen injuriam fieri eorum Creatori, niſi de hujus conſenſu conſtet, aut etiam dominis brutorum. Enimvero inanis iſta eſt exceptio. Nam ex eo ipſo, quod Creator jus commune inter hominem & bruta non ſtatuit, ſatis colligitur, eidem non fieri injuriam, ſi ab homine bruta lædantur, quia talem ſtatum inter hominem & bruta ipſe fecit. Aliud porro eſt quærere, an homo bruto faciat injuriam, aliud an homo occaſione aut interveniente bruto alteri homini injuriam faciat? Prius tantum hoc argumento negatur, poſterius non item. Ne-

que

dit huic loco Ciceronis alium EJUSDEM de Legibus L. I. c. 8. *Itaque ad hominum commoditates, & uſus, tantam rerum ubertatem Natura largita eſt, ut ea, quæ gignuntur, donata conſulto nobis, non fortuito nata videantur: nec ſolum ea, quæ frugibus atque baccis, terræ fœtu profundantur, ſed etiam pecudes: quod perſpicuum ſit, partim eſſe ad uſum hominum, partim ad fructum, partim ad veſcendum procreatas.*

Digitized by Google

que illud nihil ad rem facit, quod cum alias innocuæ beſtiæ rapacium prædæ atque lanienæ ſint expoſitæ, melior potius, quam deterior illarum reddatur conditio per hoc, quod homines tantum in eas poteſtatis exerceant; quippe qui & de pabulo ipſis velut in compenſationem cædis proſpiciunt, & contra incurſus belluarum eaſdem defendunt (1). Communi autem jure hominem cum brutis non connecti, ab aliis dudum oſtenſum (2). Quæ ipſa (ut hoc obiter addamus) cauſſa quoque eſt, quare dominium in ordine tantum adverſus alios homines effectum habeat, non item adverſus bruta; quippe quæ, quando res noſtras depaſcuntur, in-

(1) Elegantior eſt, quam qui hic prætermitti poſſit locus Johannis Clerici Phyſic. L. IV. Sect. V. §. 5. *Cum (1) bruta, paucis poſt annis, ſint vel ſponte interitura, & ita intereant, ut nihil ex iis ſuperſit, nulla eorum in morte ſit jactura. Crudelis eſt, qui alium ſentientem ſpoliat eo, quo ſe ſpoliatum ſentit & dolere poteſt: non qui id corrumpit, quod corruptum nullum ſenſum habet. Crudelis ergo merito dicatur homo, qui hominem occidit, quia occiſo homine ſupereſt mens, quæ in eo ſtatu eſſe poteſt, quo ſe vita ſpoliatum doleat. At bruta mortua nihil ſe ſentiunt amiſiſſe, quia ſimul eorum Anima diſſolvitur, quomodocumque hoc fiat. Crudelis eſt (2) qui naturam ſentientem, aliiſque utilem, dum eſt corpori conjuncta a corpore avellit, qualis eſt homo ſocietate cum aliis conjunctus. At crudelitatis inſimulari non poteſt, qui Animal occidit, quod aliis niſi occiſum non prodeſt, immo vero noceret, ſi viveret. Certum enim eſt, niſi bruta ab hominibus occiderentur, tantam futuram eorum copiam, ut hominibus exitialis foret. Quibus rationibus invicte conſit, bruta animalia jure ab hominibus occidi, & comedi*. E re autem fuerit, præeunte Kingio de Origine mali c. IV. ſect. V. §. 5. ſimul oſtendiſſe, non dure cum brutis animalibus agi, quum animali nobiliori alendo naſcuntur. Sub ea enim conditione vitam acceperunt, alias non habitura. Vel ſic ſane conditio eorum præſtat conditione materiæ inanimatæ, cum melius ſit, ea vita prædita eſſe ad tempus, quam ſi omnino ſtupida & inertia manſiſſent. Unde, dum vivunt, ſine anxietate ſe fruuntur, ſaltim gaudent præſentibus, nec præteritorum memoria, aut futuri metu cruciantur: denique minore dolore necantur, quam ſi morbo aut ſenecta ſolverentur.

(2) Et ſupra L. II. c. 3. §. 2. De Stoicis Cicero III. de Finibus: *Et quomodo hominum inter homines juris eſſe vincula putant, ſic homini nihil juris eſſe cum beſtiis*. H.

injuriam nobis non faciunt (1). Sic Matth. VI. 26. Deus dicitur alere aves, etiam quando noſtro labore productum frumentum conſumunt. Etſi dominus pecorum quandoque nobis injuriam aut damnum det, quando iſta noſtram ſegetem depaſcuntur, quod eadem non melius cuſtodiverit. Eodem tamen quaſi jure, quo beſtiæ noſtra invadunt, nos eaſdem inde repellimus.

§. VI. Quin tamen abuſus hujus facultatis, & præcipue qui cum ſtolida immanitate eſt conjunctus, reprehenſione dignus ſit, dubium non eſt (2). Nam uti ſingularum civitatum intereſt, ne quis re ſua male utatur; ita & in detrimentum univerſæ mortalium ſocietatis, & in contumeliam Creatoris, qui tanti muneris eſt auctor, vergit inutiliter & petulanter iſta perdidiſſe. Quo facit, quod Deus apud Judæos quietem diei ſeptimi expreſſe jumentis indulgendam juſſerit. Exod. XX. 10. XXIII. 12. Deuter. V. 14. Add. Deut. XXV. 4. 1. Corinth. IX. 9. Num. XXII. 28. 32. Proverb. XII. 10. Conf. quoque Deuter. XX. 19. Rom. VII. 19. ſeqq. Plutarchus Orat. 1. de Eſu carnium (3) tradit, Athenienſes pœ-

(1) Vid. nota 1. ad §. 4. cap. ſequentis.

(2) Quod jam obſervatum M. Antonino Lib. IV. c. 23. Τοῖς μὲν ἀλόγοις ζώοις καὶ καθόλυ πράγμασι καὶ ὑποκειμένοις, ὡς λόγον ἔχων, λόγον μὴ ἔχυσι, χρῶ μεγαλοφρόνος, καὶ ἐλευθέρως. τοῖς δὲ ἀνθρώποις, ὡς λόγον ἔχυσι· χρῶ κοινωνικῶς. *Utere animalibus & ceteris rebus omnibus: utere generoſe & liberaliter, ut homo ratione præditus, rebus ratione carentibus. Homine autem, tamquam tui ſimili, utare ſecundum leges Societatis.* Excitavit hunc locum Cl. Barbeyracus, qui deinde obſervat, abuſum animalium tum inprimis culpabilem eſſe, quando aliis inde damnum naſcitur. Quo tetenderit lex Triptolemi, *de non occidendis animalibus, quæ ad arandum adhibentur.* Porphyrius de Abſtinent. L. IV. §. 22. & quod crimen capitale fuerit apud Phryges, ſecundum Nicolaum Damaſcenum.

(3) Et in Catone Majore ait: *Benignitati videmus, quam juſtitiæ latiorem patere campum. Lege enim & juſtitia uti erga ſolos homines valemus: beneficentiam & merita porrigimus nonnunquam & ad bruta animantia.* Poſt exempla deinceps adlata: *Neque enim*, inquit, *animantibus eſt ut calceis & utenſilibus utendum: quo feſſa & miniſteriis adtrita proiiciamus: Sed ſi nihil aliud, meditandæ certe humanitatis cauſſa debemus in his* nos-

pœnam ab eo exegiſſe, qui vivo arieti pellem detraxerat. Sic & Pythagorici *τὴν πρὸς τὰ θηρία πραότητα μελέτην ἐποίησαν τοῦ φιλανθρώπου καὶ φιλοικτίρμονος*. *Manſuetudinem erga bruta fecerunt meditationem amoris & miſericordiæ erga homines*. Porphyrius L. III. (c. 20. 9. pag. 125. Edit. Cantabrig. 1655.) de abſtinentia (3). Sed nec plane de nihilo eſt, quod Mentius, Sinenſis Philoſophus monuit apud Martinium Hiſtoriæ Sinicæ L. V. *Tenui macula retibus ad piſcatum rex uti ne permittat; ut magni tantum capiantur piſces, data elabendi facultate minoribus, qui procedentibus annis affatim ſuccreſcentes, omnibus ac ſemper ſufficient* (4). Item, *gallinas*, *porcos*, *animantiaque reliqua nemini mactare liceat, antequam adoleverint. Ita hominibus facile ſuppeditabunt carnes, quis veſcantur. Ex hoc dicto manavit uſus, ut animalia non mactentur a Sinis, niſi præfixam a natura creſcendi cuique metam adtigerint*. Conf. Deuter. XXII. 6. 7. Cui conſpirat illud Phocylidis: Μηδέ τις ὄρνιθας καλιῆς ἅμα πάντας ἑλέσθω, Μητέρα δ' ἐκπρολίπῃς, ἵν' ἔχῃς πάλι τῆσδε νεοττούς. *Neque quis aves e nido ſimul omnes auferat; Sed matrem relinquas, ut rurſus ex ea habeas pullos*. Memoratu quoque dignum eſt illud factum Alexandri Severi apud Lampridium (in Sev. c. 22.) *Cum utilitatem populus Romanus ab eo peteret, interrogavit per curionem, quam ſpeciem caram putarent? illi continuo exclamaverunt, carnem bubulam atque porcinam. Tunc ille non quidem utilitatem propoſuit; ſed juſſit, ne quis ſuminatam occideret, ne quis lactentem; ne quis vaccam*,

nos ante ad manſuetudinem & benignitatem adſuefacere. Illa autem haud dubie immodica eſt cura Turcarum in alendis canibus infirmis aut debilitatis, uſque adeo, ut quidam votum faciant dandæ ſingulis diebus certæ quantitatis panum ad eorum ſuſtentationem, & morituri etiam legata eam in rem dent. Unde aërem infici, & peſtem Conſtantinopoli generari, obſervavit Ricaltius Hiſtor. Imper. Ottomann. L. II. c. 26. H.

(1) Vid. Clericus ad Geneſ. IX. 4.

(2) Quod hodie quibuſdam ordinationibus Politiæ etiam cautum. Vid. ordinatio piſcinarum Saxon. Elector. n. 18. Brandenburgica art. 3.

cam, ne quis damalionem: tantumque intra biennium, vel prope annum porcinæ carnis fuit, & bubulæ, ut cum fuiſſet octominutalis libra, ad duos unumque utriuſque carnis libra redigeretur.

CAPUT IV.

DE ORIGINE DOMINII.

I. *Proprietas & communio ſunt adfectiones morales.*
II. *Quid communio & proprietas?*
III. *Eadem nonniſi inter plures uno locum habet?*
IV. *Et immediate fluit ex conventione hominum.*
V. *De communione primæva.*
VI. *Ab eadem quo ordine diſceſſum?*
VII. *Eaque res utilis humano generi fuit.*
VIII. *Antiquorum ſuper origine dominii ſententia.*
IX. *Sententia Grotii expenditur.*
X. XI. XII. XIII. *Argumenta eorum, qui communionem primævam oppugnant.*
XIV. *Quo ſenſu dominium dicatur juris naturalis?*
XV. *Quatenus infantes ſint capaces dominii.*

ENIMVERO ut facultas illa humani generis in res effectum inciperet obtinere in ordine ad alios homines, (eminentiſſimo enim juri Dei nulla hominum proprietas opponi debet (1). Vid. EURIPIDES Phœniſſis v. 588. (2) Add. *Levit.* XXV. 23.) ſeu ut ex indefinito (3) illo jure dominium fieret, per quod res aliqua ad

(1) Vid. ſupra c. 3. §. 2. H.
(2) Ὄυτοι τὰ χρήματ' ἴδια κέκτηνται βροτοὶ
Τὰ τῶν θεῶν δ' ἔχοντες ἐπιμελόμεθα.
Ὅταν δὲ χρήζωσ, αὐτὰ ἀφαιροῦνται πάλιν.

Uſum fructum tantum rerum homines habent, & adminiſtrationem eorum bonorum, quæ eis a Diis ſuppeditantur, qui ea etiam pro lubitu auferunt. Add. Pſalm. XXIV. 1. L. 12.
(3) Non ab initio ſtatim Meum Tuumque fuit ſingulare. Ex

ad hunc & non ad alium pertinet ; id ex alio principio profluxit. De quo antequam agamus, præmittendum eſt proprietatem & communionem eſſe qualitates morales, quæ ipſas res non phyſice & intrinſece adficiant, ſed effectum dumtaxat moralem producant in ordine ad alios homines; eaſque qualitates, uti reliquæ ejus generis, incunabula ſua ad impoſitionem referre. Unde inepte quæritur; utrum proprietas rerum ſit a natura, an vero ex inſtituto? Nam manifeſtum eſt, eamdem provenire ab impoſitione hominum; ac ſive accedat rebus proprietas, ſive detrahatur, phyſicam earumdem ſubſtantiam nihil mutationis ſentire.

§. II. DEINDE accurate expendendum, quid ſit communio, quid proprietas ſive dominium. Communionis vocabulum accipitur vel *negative*, vel *poſitive* (1). Illo modo

Ex quo enim auctum eſt genus humanum, ſingulis in omnia ex conceſſione divina jus par competit, nimirum, ut rebus in Medio poſitis uterentur, quoad neceſſarium eſſet ac utile, ſufficiente quippe omnibus naturæ ubertate, ad vitam ſi non ſuaviter, at commode ſaltem & qualiter qualiter tranſigendam. Itaque nemini integrum erat, ire ereptnm rem ab altero occupatam, qni tamen finito uſu, ſi res talis eſſet, ut utendo non abſumeretur, neminem alium ab uſu ejus arcere poterat. Hucdum igitur omnia communia erant. Verum cuncta deinde hominum hic libido perturbavit, quum quidam uti frui rebus aliorum labore partis, vellent. Inde res quædam non omnibus ſufficere cœperunt. Igitur juſtum viſum eſt, quæ cujuſque ſtudio quæſita eſſent, ipſi ſoli cedere, niſi proprietate eorum ſponte ſe abdicaſſet, eoque manifeſta derelictionis dediſſet indicia. Sic Proprietas & Dominium enata, quibus id proprium & ſingulare eſt, quod per ea res alicujus *ſolius* ſit, & quod rerum ab uſu alii in perpetuum excluduntur, quum antea jus ipſum cum finito uſu finiretur. Firmata deinde exortis Civitatibus Dominia, Inſtitutiſque civilibus, eiſdem Modus adjectus. Quæ ratio introducti Dominii omnium ſimpliciſſima videtur, eoque præferenda iis, quæ ab AUCTORE parum veriſimiliter hanc in rem differuntur. Quodſi his jungantur, quæ infra in nota 4. dicemus, facile ſuperari poterunt difficultates omnes, quibus hæc diſquiſitio ab aliis implicatur. Vid. c. 6. §. 1. nota 1.

(1) Qualis communio ſolet vocari condominium. Exempla habet AUCTOR infra §. 9. & c. 6. §. 3. Adde de Aviis & Sardolybibus, quibus omnia fuere communia, præter enſes & pocula, EUSTATH. in Homeri Ραψ. de Scythis, juſtiſſimo populo, STRABONEM L. VII. Geogr. H.

Digitized by Google

modo communes res dicuntur, prout conſiderantur; antequam ullum exſtiterit factum humanum, quo peculiariter ad hunc magis, quam ad illum pertinere declarentur. Eodem ſenſu etiam ejuſmodi res dicuntur *nullius*, ſenſu magis negativo, quam privativo, id eſt, quod nondum certo alicui ſint adſignatæ, non quod certo alicui adſignari nequeant. Vocantur etiam res in medio quibuſvis expoſitæ. Communes autem res in altero ſignificatu a propriis differunt in eo dumtaxat, quod hæ ad unam perſonam; illæ autem ad plures eodem modo pertineant. Eſt porro proprietas ſeu dominium jus (1), quo alicujus rei velut ſubſtantia ita ad aliquem pertinet, ut eodem modo in ſolidum non pertineat ad alium hominem. Sunt enim dominium & proprietas nobis unum & idem. Etſi aliqui proprietatem jus ab uſufructu ſejunctum & ſeparatum dicant; dominium vero, ſi ei uſusfructus conjunctus ſit; quod diſcrimen tamen non perpetuo obſervatur. Sicut & illi nimis quam ſubtiles, qui per proprietatem intelligunt rem ipſam ſub iſta qualitate, qua ad me & non ad alium pertinet; per dominium vero jus de re iſta libere diſponendi, quod veluti effectus ex proprietate proveniat, ita ut dominium inſit perſonæ, proprietas vero ineſſe potius videatur rei. Vid. Ziegler. ad Grot. L. II. c. 2. §. 1. Ubi id falſum, dominium eſſe velut effectum proprietatis; cum potius, ſi quis omnino iſta ſic velit diſtinguere, inverſo modo ſeſe res habeat. In homine enim proprie iſtud jus inhæret, ex quo res quoque ipſæ denominationem quampiam extrinſecam ſortiuntur. Idque vel inde ſatis intelligitur, quod jure illo una cum homine exſtincto, res propriæ eſſe deſinunt, citra ullam ſubſtantiæ ſuæ aut qualitatum phyſicarum mutationem. Ceterum ea eſt vis dominii, ut de rebus, quæ tamquam propriæ ad nos pertinent, pro arbitrio noſtro diſponere (2), & ab earumdem uſu quoſvis alios arcere poſſimus; niſi per pacta jus ſingulare a nobis ſibi quæſiverint;

(1) Confer. nota 2. ad §. præcedentem, in qua dominium communioni primævæ diſtinctius opponitur.

(2) *Nam ſuæ quidem quiſque rei moderator atque arbiter.* L. 21. C. Mandati.

Digitized by Google

rint; utque adeo dum noſtræ ſunt, eodem modo alterius in ſolidum eſſe nequeant (1). *Eodem modo*, inquam; nam & nihil impedit, & uſitatiſſimum eſt eamdem rem pro diverſis habendi modis ad diverſos ſpectare. Sic in eumdem fundum civitas dominium habet eminens (2), dominus fundi directum, emphyteuta utile (3). Additur quoque *in ſolidum*. Nam & plures eamdem rem eodem habendi modo tenere poſſunt, non tamen in ſolidum, ſed pro rata quiſque parte. Quod contingit in iis bonis (4), quæ indiviſim poſſidentur a pluribus, eodem dominii genere circa eamdem rem concurrentibus. Ceterum proprietas interdum in plures velut particulas diſcerpta deprehenditur, aut, ſi quis ita loqui malit, plures habere gradus intelligitur. Ita enim paſſim diſtinguitur dominium in *plenum*, & *diminutum*. Illud vel eſt conjunctum cum dominio, quod vocant, *eminente*, quo modo civitates, aut earumdem capita bona ſua poſſident: vel ab iſto disjunctum, quod etiam *vulgare* vocant, quo quis plenam de bonis ſuis diſponendi facultatem habet, niſi quatenus a legibus civilibus eorumdem uſus dirigitur. Diminutio autem dominii ita poteſt fieri, ut vel reſtringatur ipſius dumtaxat *exercitium* ſive adminiſtratio, vel ut de dominii *emolumento*, vel denique etiam *proprietate* aliquid decedat. Prius contingit (5), quando pacto aut teſtamento, aut legis auctoritate, tum ob conditionem perſonarum, tum ob qualitatem rerum, tum alias ob juſtas cauſſas rerum alienatio interdicitur, aut certis limitibus circumſcribitur, ut nihil tamen juris in re aliis inde accedat. Add. teſtamentum Theophraſti apud Diogenem LAERTIUM L. V. (§. 53. Ed. Amſt.) Emolumento dominii aliquid

(1) *Et ait*, (Celſus filius) *duorum quidem in ſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe*, L. 5. §. 15. D. Commodati.

(2) Vid. Lib. VIII. c. 5. §. 7.

(3) De Dominio *directo* & *utili* in nota ſequente agetur; de Emphyteuſi c. 8. §. 3.

(4) *Nec quemquam partis Corporis dominum eſſe: ſed totius corporis pro indiviſo pro parte dominium habere*, L. 5. §. 15. D. Commodati.

(5) Vid. tit. Inſtit. *Quibus alienare licet vel non licet*.

quid decedit, ſi vel uſusfructus rei noſtræ ſit penes alium, extra contractum commodati, aut locationis, vel alias noſtra res alteri uſum quempiam per modum ſervitutis exhibere debeat. Denique ipſa proprietas tum reſtringitur, quando alteri cum pleniſſimo jure utendi fruendi conceſſum eſt aliquo modo jus rem ipſam alienandi, conjunctum cum quadam perpetuitate. Ubi qui retinet proprietatem ita reſtrictam, & ſuperiorem in re poteſtatem, dicitur habere dominium directum (1), qui vero cum jure utendi fruendi conceſſo dicto modo participat de proprietate, dicitur habere ipſius rei ita ſibi conceſſæ dominium utile (2). Conf. STRUVIUS Syntagm. exerc. XI. th. 55. SENECA de Beneficiis L. VII. c. 12. *Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius aut melius. Tuum enim eſt, etiam quod ſub certa lege tuum eſt*. Quo loco & hoc obiter obſervari poteſt, quænam limitatio ſit addenda vulgatæ illi JCtorum regulæ; res ſua non poteſt alicui magis reddi ſua (3). Ex qua concludunt, neque (4) pignus, neque depoſitum, neque emtionem, neque locationem ſuæ rei ſibi ipſi factam poſſe conſiſtere. Item, inutile eſſe legatum, ſi quis rem legatarii ipſi legaverit (5). Item, nemi-

(1) Diviſio ipſa dominii in dominium *Directum* & *Utile* JCtis Scholæ gloſſatorum debetur. Et probabile eſt, dominium directum dici a vocibus Germanicis *die Rechte*. Qui enim hoc dominio gaudet, juribus quibuſdam præditus eſt, quibus vel ſervitia exigit, vel penſiones. Vid. GUNDLINGIANA P. XII. Obſ. 5. Plane, quum dominium utile in pleniſſimo jure utendi fruendi conſiſtat, recte TITIUS juris privati Romano-Germanici L. III. c. 11. §. 3. Juri id perſonali ſimilius eſſe ait, quam reali.

(2) Quale habent vaſalli, emphyteutæ ſuperficiarii. V. infra c. 8. §. 3. & 4. H.

(3) *Quod proprium eſt ipſius* (legatarii) *amplius ejus fieri non poteſt*. §. 10. I. de Legatis.

(4) *Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt*. L. 45. D. de Reg. Juris, quod arbitrarie conſtitutum eſt in Jure civili, quum *naturali* æſtimatione debitor rei noſtræ plerumque pretii præſtatione defungi poſſit.

(5) *Sed ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſt legatum*, §. 10. Inſt. de Legat.

neminem rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulari (1), & ſimilia. Scilicet niſi fors modus habendi diminutus in pleniorem evehatur. Sicuti & ſalſe in Hermocratem quemdam avarum ludit LUCILLIUS in Antolog. L. II. eum in teſtamenti ſui tabulis ſeipſum ſuorum bonorum heredem ſcripſiſſe. Porro cum eadem res haberi poſſit vel ab uno in ſolidum, vel a pluribus pro indiviſa (2), ita ut ſinguli pro rata parte in ea re par jus habeant: inde fit, ut hoc reſpectu res dividantur in proprias & communes, in poſteriori ſignificatu, quo eadem res indiviſim ad plures eodem dominii genere pertinet (3). Iſthæc communitas a proprietate differt, non quoad modum aut vim dominii; (idem quippe pluribus in rem communem juris, quod uni in propriam, & uti proprietas rei alicujus, ad unum ſpectantis, quorumvis aliorum jus æquale in eam rem excludit; ita quoque a re communi excluduntur omnes alii, qui ſunt extra illos, queis res dicitur communis:) ſed quoad pertinentiæ terminum dumtaxat, quod res propria ad unum hominem, communis ad plures ſpectet. Quorum cum nullus jus obtineat, velut in totam rem ſeſe extendens, ſed quod in partem dumtaxat rei, verum indiviſam, valeat: patet ſane unum non poſſe ſuo jure de tota iſta re (4) diſponere; ſed pro rata (5); ac ſi de tota re aliquid ſtatuendum ſit; ſingulorum, ad quos ea ſpectat, conſenſum & aucto-

(1) *Nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur*. §. 21. Inſt. de inutil. ſtipul.

(2) *Servus communis ſic omnium eſt, non quaſi ſingulorum totus, ſed pro partibus, utique indiviſis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore*, L. 5. D. de ſtipulat. ſervor. L. 66. §. 2. D. de Leg. II.

(3) *Juris intellectu, non diviſione corporum*. Ut eſt in *L. 66. §. 2.* Conf. *L. 5. D. de Stipulat. ſervor.* Pertinet autem ad eos non uno modo; quandoquidem illorum, qui rem, vel cum contractu ſocietatis, vel ſine eo, communem habent, partes interdum æquales, interdum inæquales ſunt. H.

(4) *Nemo ex ſociis plus parte ſua poteſt alienare, etſi totorum bonorum ſocii ſint*, L. 68. princ. D. pro ſocio.

(5) Nam condominorum quilibet, ni aliud pacto convenerit, partem ſuam vel inter vivos vel ultima voluntate alienare poteſt. *tot. tit. C. de commun. rerum alienat.* H.

ctoritatem requiri (1). Ceterum communionem negativam cum poſitiva confuderunt (2) ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 2. §. 1. ab init. FELDEN ad Grot. d. l. §. 2. BOECLERUS ad Grot. d. l. p. 47. Propter quam confuſionem multa argumenta in hujus materiæ diſceptatione in ventum effunduntur; uti infra patebit. Non inſuper quoque habenda ſunt, quæ ſuper diverſis generibus communionis tradit SENECA de Beneficiis L. VII. c. 12. *Non mihi ſic cum amico communia omnia ſunt, quomodo cum ſocio, ut pars mea ſit, pars illius, ſed quomodo patri matrique communes liberi ſunt: quibus cum duo ſunt, non ſinguli ſingulos habent, ſed ſinguli binos. Equeſtria omnium equitum Romanorum ſunt, in illis tamen locus meus ſit proprius, quem occupavi. Hoc ſi cui ceſſi, quamvis illi communi re ceſſerim, tamen aliquid dediſſe videor. Quædam quorumdam ſub certa conditione ſunt. Habeo in equeſtribus locum, non ut vendam, non ut locem, non ut habitem: in hoc tantum, ut ſpectem. Propterea non mentiar, ſi dicam, me habere in equeſtribus locum: ſed cum in theatrum veni, ſi plena ſunt equeſtria, & jure habeo locum illic, quia ſedere mihi licet; & non habeo, quia ab his, cum quibus jus mihi loci commune eſt, occupatus eſt.*

§. III.

(1) Et propterea inter diſſentientes potiorem eſſe cauſſam prohibentis. *L.* 28. *D. communi dividundo*. H.

(2) Quæ AUCTOR noſter ſatis clare & diſtincte ſeparavit. Notandum igitur, Communionem *poſitivam* eſſe, quæ ponat, dominium in ſtatu naturali adfuiſſe, ita ut ab uſu rerum ii tantum excluſi fuerint, quibus dominium non fuerit commune, quam communionem & nos in ſtatu naturali admiſimus ſupra in nota 2. ad §. 2.; *Negativam* contra communionem dici, quæ neget, dominium in ſtatu naturali adfuiſſe, adeoque res omnes nullius manſiſſe, præ ſe ferat. GROTIUS L. II. c. 2. §. 2. pro *poſitiva* contendit, & occupationem pro modo adquirendi dominium originario habet. PUFENDORFIUS contra hoc loco *negativam* amplectitur, & ſola occupatione non contentus, conventione opus eſſe cenſet ad *conſtituendum dominium*. In qua ſententia id tantum pro falſo habendum eſt, quod *conventione* opus fuiſſe dicit, quum ſine ea *dominii introductio* intelligi poſſit. Vid. nota 2. ad §. IV.

§. III. Patet autem ex hiſce, tam communionem poſitivam, quam proprietatem innuere excluſionem aliorum ab iſta re, quæ communis aut propria dicitur, adeoque illam plures uno homines in mundo præſupponere (1). Unde quemadmodum ſi unus tantum homo in mundo exſtitiſſet, nequaquam res poterant dici ipſius propriæ: ita abs quarum rerum uſu nemo hominum eſt excluſus, ſeu quæ non magis ad hunc, quam ad quemvis alium ſpectant, communes in priori, non in poſteriori ſignificatu dicendæ ſunt. Manifeſtum eſt autem ex his, quatenus Adamo, quamdiu ipſe ſolus in terris exſtitit, dominium in res poſſit tribui. Scilicet etſi propter vaſtitatem terræ, & modicam ipſius neceſſitatem, exiguam dumtaxat rerum particulam ad uſus ſuos adplicare opus habebat; tamen nullum alterius jus obſtabat, quo minus, ſi voluiſſet, aut commode potuiſſet, quicquid daretur rerum in uſus ſuos arriperet. Igitur jus Adami in res diverſum fuit ab illo dominio, quale jam eſt inter homines conſtitutum; quod quis vocare poſſit dominium indefinitum non formaliter, ſed conceſſive, non actu, ſed potentia. Idque eumdem obtinebat effectum, quem jam dominium, rebus nempe pro lubitu utendi; dominium tamen proprie loquendo non erat, quod nullus præterea homo tunc exſiſteret, adverſus quem effectum id exſereret: hominibus autem poſtea ſubnatis in dominium tranſire poterat. Adeoque Adamo, quamdiu is ſolus exſtitit, neque propriæ neque communes res fuerunt. Nam communitas involvit ſocium poſſeſſionis; proprietas autem connotat excluſionem juris alterius ad eamdem rem; ſicut utraque non poſſit intelligi, niſi poſtquam plures uno homines cœperunt exſiſtere.

§. IV. Observandum porro & hoc accurate, conceſſionem Dei qua hominibus indulſit uſum rerum terreſtrium, non eſſe immediatam cauſſam dominii, prout illud effectum habet in ordine ad alios homines; (cujus indicium etiam eſt, quod bruta animalia, Deo utique volente, utantur rebus, eaſque conſumant; inter

(1) Hac Hypotheſi non eſt opus, & ſi vera eſſet, quid fiet de dominio Dei? Fatendum tamen eſt, inter plures homines dominii effectus ſe quam maxime exſerere. H.

quæ tamen nullum dominium (1), ſed id omnino præſupponit factum humanum (2), & pactum aliquod tacitum vel expreſſum. Equidem conceſſit Deus homini, terram, terraque naſcentia, & animalia ad uſum & commoditatem ſuam adplicare, ſeu indefinitum ad iſta jus hominibus dedit: modus tamen hujus poteſtatis, ejuſque intenſio & extenſio arbitrio ac diſpoſitioni hominum fuit relicta: ſcilicet certis, an vero nullis limitibus eam circumſcribere; item an cuilibet in quælibet; aut certam dumtaxat rerum partem eamdem velint competere, an vero ſuam cuilibet adſignare portionem, qua contentus in reliqua nihil juris prætendere queat. Ambrosius Off. L. I. c. 28. *Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari juſſit omnia, ut paſtus omnibus communis eſſet, & terra foret omnium quædam communis poſſeſſio. Natura igitur jus commune generavit, uſurpatio jus fecit privatum.* Add. Seldenus de J. N. & G. L. VI. c. 1. Unde fruſtra diſputatur, an Deus protoplaſtis dominium in res dederit, tamquam perſonam totius humani generis ſuſtinentibus, an vero idem his peculiariter, & tamquam individuis adſignaverit, ut ipſi proprio jure eſſent domini totius orbis, quibus reliqui mortales dominia ſua in acceptis referrent? Nam conceſſio illa divina homines tantum reddebat certiores de indulgentia Numinis adverſus ſe, quodque volente ipſo creaturas alias in uſum atque ſervitium ſuum diſponerent. Sed quod modo providendum eſſet, ne ex uſu ejus juris diſcordia inter homines oriretur, ipſis hominibus prævia ſana ratione determinandum fuit relictum. Haudquidquam autem ab ipſo Deo univerſalis quidam modus res poſſidendi fuit præſcriptus, quem omnes homines tenerentur obſervare. Adeo-

(1) Aſt neque dominii, neque ullius alius juris capacia ſunt animalia, ut Auctor ipſe aliquoties obſervavit, ideoque hæc illatio ejus a rebus duci videtur maximopere *diſparatis*.

(2) Quod admitti poteſt, ſi factum humanum de *occupatione* accipiatur, vi cujus jus quiſque particulare adquirat in ea, quæ antea jure ſolum communi ad ipſum pertinebant. Conventione autem ex qua Auctor dominium omne derivat, opus non eſſe videtur, niſi in iis rebus, quarum poſſeſſionem plures eodem tempore nacti ſint.

Adeoque per expreſſum aliquod mandatum Dei res neque propriæ neque communes (communione poſitiva) factæ ſunt: ſed ſuper hoc ab hominibus deinde diſpoſitum, prout tranquillitas ſocietatis humanæ exigeret. Unde falluntur, qui ita crude tradunt: *Res dividere juris naturæ eſt, id eſt, non ita accipit a natura originem, ut gentium demum arbitrio jus fiat, ſive juris rationem induat; ſed natura ipſa hoc jus facit & abſolvit*. Item: *Res dividere eſt præceptum decalogi, id eſt, caput juris naturalis. Qui enim dixit*, Non furaberis, *eadem opera dixit: ſit rerum proprietas & diſtinctio; teneat quiſque ſuum, alienum non concupiſcat*. Vid. BOECLERUS ad Grot. in præfat. p. 9. Non enim exſtat præceptum aliquod juris naturalis, quo omnes res ita propriæ hominum jubentur eſſe, ut cuivis ſua portio diviſim ſit adſignanda. Etſi lex naturalis ſatis ſuaſerit, hominum conventione ejuſmodi rerum adſignationem ad ſingulos introduci, prout ex uſu ſocietatis humanæ foret, ita tamen, ut ex judicio hominum dependeret, omnes, an certas dumtaxat res vellent facere proprias; an quaſdam indiviſim poſſidere, reliquas velut in medio expoſitas relinquere, ut tamen eas nemo ſibi ſoli vindicare poſſet. Unde etiam jus naturæ intelligitur adprobare omnes conventiones, quæ circa res ab hominibus ſunt introductæ, modo contradictionem non involvant, aut ſocietatem perturbent. Ergo proprietas rerum immediate ex conventione hominum, tacita aut expreſſa profluxit (1). Etiamſi enim, poſita conceſſione Dei, nihil reliquum erat, quam ut homo res occupa-

 ret:

(1) Et hanc hypotheſin jam ſupra ad L. III. c. 5. §. 3. rejecimus. Sufficit nimirum facultas, quam a Deo conceſſam munit ſocialitas. Hinc exemplum ferarum, quo AUCTOR in §. 5. utitur, non obſtat. Ipſe fatetur §. 3. Adamum habuiſſe dominium indefinitum & in potentia. Cui conſequens, occupationem non eſſe nudum actum corporalem, quod AUCTOR §. 5. exiſtimavit, ſed talem, qui effectum juris habeat. Non negamus, potuiſſe in occupatione pluribus concurrentibus intervenire pactionem; at eam fuiſſe neceſſariam, ut dominium exſiſteret, inde neutiquam fluit. Locus Ambroſii contra AUCTOREM eſt. Si enim uſurpatio jus privatum facit, titulus ea utique eſt adquirendi dominii. H.

Digitized by Google

ret: tamen ut per occupationem ſeu adprehenſionem ceterorum jus ad eam rem excluſum intelligeretur, conventione utique opus fuit (1). Quod autem ſana ratio ſuaſerit dominia introduci, id non obſtat, quo minus illa originarie ex pacto humano profluant.

§. V. His ita præmiſſis manifeſtum eſt, ante omnia hominum conventa fuiſſe omnium rerum communionem, non quidem illam, quam poſitivam diximus, ſed negativam, id eſt, res omnes fuiſſe in medio poſitas, & non magis ad hunc, quam ad illum pertinuiſſe. Sed cum res hominibus uſum non præbeant, niſi ſaltem illarum fructus adprehendantur, & vero fruſtra hoc fiat, ſi aliis iterum eripere liceat, quæ jam in uſus noſtros actu deſtinavimus: inde prima conventio inter mortales circa res hæcce intelligitur (2), ut quod quiſque ex rebus in medio poſitis, earumve fructibus adprehendiſſet, ea

(1) Immo generaliter ea vis occupationis eſt, ut per eam rem *nullius* comparare nobis poſſimus. Prima ergo & antiquiſſima dominii adquiſitio repetenda eſt ab *Occupatione*. Quando enim alicui hominum multitudini, quæ non ſimul & ſemel ſed ſucceſſive exſiſtit, neque res communiter habere poteſt, aut ſolet, aliquid indefinite donatur, tam ex voluntate donantis, qualis ratione bonorum terreſtrium eſt Deus, poſteri quoque eorum ea utique prærogativa gaudent, ut occupando dominium, cum excluſione aliorum ſibi adquirere queant. Immo generaliter ea vis occupationi voluntate donantis tributa eſſe intelligitur, ut quivis eorum rem nullius ſibi vindicare poſſit, modo ſibi non adſerat plus juſto, ſed intra leges ſocialitatis ſubſiſtat: qua in re conſenſus reliquorum ſupervacuus eſt, quia ex voluntate donantis occupatio vim excludendi nanciſcitur, ut recte philoſophatur vir ſubtiliſſimi judicii, Titius in Obſerv. CCXVIII. num. 2. quod & ante eum & plenius quidem dixerat Lockius de Gubernatione civili L. II. c. 4. ſententiam ceterum Auctoris etiam refutat van der Muelen L. II. §. 1. p. 56.

(2) Qua conventione non opus fuit per ea, quæ dicta ſunt in nota præcedente: neque JCti Romani, ad quos Auctor nos ablegat, ad adquirendum dominium eam exigunt, ſed convenienter noſtræ ſententiæ Occupationem ſolam pro modo adquirendi originario habent, *Dominiumque rerum ex naturali poſſeſſione* cœpiſſe, Nerva filius ait, ejuſque rei veſtigium manere in his, quæ terra, mari, cœlo capiantur, nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi poſſeſſionem eorum adprehenderint, *L. 1, D. de A. vel A. P.* Plane ex §. 45. *Inſt. de rerum diviſ.* conſtat

ea intentione, ut iſtud ad uſus ſuos adplicaret, id ipſi ab altero non eriperetur. Et huc pertinet *L.* 1. §. 1. *D. de Adquir. poſſeſſ.* Declarari poteſt hoc exemplo ferarum (1), inter quas ſane nulla ad quamlibet rem peculiare præ altera jus prætendere poteſt; ſed in quam rem quælibet primum inciderit, eamdem in pabulum ſuum arripit. Quod ſi aliqua res quaſpiam in futuros uſus ſepoſuerit, ceteræ tamen non prohibentur eaſdem invadere, ideo quod inter feras conventio non ſit, quæ primæ adprehenſioni præcipuum jus in re tribuat. Ad iſthæc illuſtranda facere poſſunt, quæ traduntur ab Auctore de Princip. juſti & decori p. 100. ſeqq. ubi præſupponit, homini fas eſſe uti creaturis, ratione carentibus, eaſque poſſidere: ſed cum naturaliter homines inter ſe ſint æquales, par quoque omnibus in creaturas jus eſſe (2), neque ex creaturarum reſpectu aliam partem proximo, aliam mihi adſignatam. Igitur nihil ſupereſſe, quam ut diſtinctio bonorum ex pacto deducatur. Cum autem omnia inſtituta humana habeant exceptionem ſummæ neceſſitatis, inde hac enata jus primævum ad omnia reviviſcere: quia in pacto circa diviſionem rerum quilibet hac cum reſtrictione juri ſuo ad illas res, quæ aliis adſignantur, renunciaſſe intelligitur; niſi aliter ſalutem ſuam ſervare nequeat. Nam meam calamitatem mihi ad ea, ad quæ antea jus non habebam, jus non parere; at extremum periculum tollere conditionem, ſub qua ceſſionem juris feceram. Sic etiam in bello jure adquiri bona hoſtis: quia ceſſantibus pactis redeat jus primævum (3). Dein addit, primam

M 3 occu-

ſtat adprehenſionem Jure Romano ſolam dominium tribuere & in incertam etiam perſonam collata domini voluntate proprietatem ejus transferri.

(1) Vid. ſupra §. 4. nota 1.

(2) Utendi puta, donec ab aliis occupatæ ſint. Ex qua juris paritate illud tantum ſequitur, neminem plus juſto ſibi adferere debere, ſed omnes intra leges *ſocialitatis* ſubſiſtere oportere. Vid. §. 4. nota 4.

(3) At adquiſitio bonorum hoſtilium intelligi poteſt ſine conventione, quum ex ipſo belli ſtatu fluat. Tollitur enim eo agnitio dominii, qua ſublata, priſtina reſtituitur communio, in qua cuivis integrum eſt, occupare ea, quæ ſibi videantur utilia.

Digitized by Google

occupationem ante pacta, jus aliquod per ſe non facere. Idque quia primo tunc nullo jure, in quocumque etiam neceſſitatis caſu conſtituerer, ad me redire poſſent talia bona; cum id tantum locum habeat in bonis, quorum ceſſiones feci proximo voluntate: at paucos reperiri, qui bonis ea ratione partis talem prærogativam conceſſerint. Quæ ratio clarius ita proponi poteſt. Si prima occupatio per ſe daret jus cum excluſione reliquorum omnium, ſequeretur, in caſu neceſſitatis alterum non poſſe uti bonis iſthoc modo partis: quia jus illud neceſſitatis oritur ex exceptione pacto circa diviſionem rerum addita: quale pactum (ex hypotheſi) non exſtat circa bona per occupationem parta. Atqui abſurdum eſſe, in extrema neceſſitate non poſſe aliquem uti rebus, quas alter per occupationem adquiſivit. Ergo ut occupatio dominium pariat etiam ex pacto eſſe. In quo tamen argumento non multum nervorum deprehenditur. Conf. ſupra L. II. c. 7. §. 6. Deinde addit: nullam eſſe naturalem rationem, quare ex prima potius occupatione jus alicui adcreſcat, quam ex prima detectione, quæ oculis fit. Ideo diſcrimen hoc oriri ex inſtituto gentium (1), quod primo occupatori jus in illam terram accedere voluit; non autem ei, cui primum in conſpectum venit. Tertio ait: finge duos homines, alterum pedibus pernicem, alterum tardum; liquet, quam inique hic compoſita ſint paria in adquirendis dominiis: ideo etiam illi primæ occupationi ex natura non deberi jus in id, quod occupatur; ſed pacto implicito & inſtituto. Brevius poterat dici, poſita æquali facultate primæva hominum in res, non poſſe intelligi, quomodo nudus actus corporalis unius, qualis eſt occupatio, ceterorum facultati præjudicare poſſit (2), niſi

(1) Verum etiam extra Inſtituta humana rem æſtimantibus adparet, manifeſtius animi dominium adquirendi indicium per *Occupationem* fieri, quam per ſolam *Detectionem*, quæ oculis fit, quum oculis innumera quotidie uſurpemus, quorum occupandorum nulla nos unquam cupido inceſſit.

(2) Valet vi præſumtæ intentionis, Creatoris optimi maximi, qui res in medio poſuiſſe intelligitur ad uſum hominum. Quare quamdiu quiſque capit, quæ ſibi neceſſaria ſunt, ſuo jure utitur, & ceteris nihil injuriæ infert, utpote quibus integrum eſt, ſic ferente caſu, eadem uti prærogativa.

niſi ipſorum conſenſus accedat, id eſt, niſi pactum interveniat. Sed quæ idem AUCTOR dicto loco & p. 266. diſputat, quod unus homo in ſtatu primævo totum mundum potuerit ſub jugum mittere, ea vana ſunt; & convelluntur per ipſum HOBBESIUM de Cive c. 1. §. 11.

§. VI. AB ISTHAC porro communione rerum negativa ſive primæva homines diſceſſerunt, & dominia rerum diviſa pacto conſtituerunt, non quidem ſimul & ſemel, ſed ſucceſſive, & prout conditio rerum, aut indoles & multitudo hominum videbatur requirere. Sicut quondam apud Scythas pecora & ſupellex in proprietatem conceſſerant; agri in communione primæva ſubſiſtebant. JUSTINUS L. II. c. 2. Et vero pax atque tranquillitas generis humani, de qua juri naturæ cumprimis curæ eſt, haud obſcure inſinuabat, quidnam heic ab hominibus conſtitui convenientiſſimum foret. Nam ut cuilibet in quælibet æqua poteſtas maneret, ſeu ut omnes res in medio eſſent expoſitæ quorumlibet uſibus promiſcue patentes, pax humani generis, ſaltem poſt ejuſdem multiplicationem, culturamque vitæ adhibitam, non admittebat. *L. 26. D. de Servit. præd. urb.* Quippe cum non poſſent non infinitæ oriri colliſiones ex concurſu plurium ad eamdem rem, quæ omnibus ſimul ſufficere non poterat; cum plurimarum rerum ea ſit indoles, ut uno tempore non niſi uni inſervire poſſint. Quo autem ordine, & quas ob cauſſas res in proprietatem iverint, ſic intelligi poſſe arbitror. Res pleræque, quæ immediate ſui uſum hominibus præbent, ipſique in nutrimentum, ac tegendo corpori adhibentur, non ubique per naturam citraque culturam tanta producuntur copia, ut quibuſvis abunde ſufficiant. Igitur paratiſſima erat rixarum atque bellorum occaſio, ſi duo pluresve eadem re indigerent, eamdemque ſinguli ſibi vellent trahere, quæ omnibus non ſufficiebat. Vid. HOBBES de Cive c. 1. §. 6. Plurima quoque labore & cultura hominum ad ſui productionem, aut ut uſui ſint habilia, indigent. Heic vero inconveniens erat, ut æquale jus ad ea haberet, qui nihil operæ contulerat cum eo, cujus induſtria res producta, aut apte concinnata erat. Igitur pacis humanæ interfuit, ſtatim cum multiplicatis hominibus dominium rerum mobilium, præſertim quæ labore & cultu hominum indigent, & inter immobiles illarum,

quæ immediate uſum hominibus præbent, uti ſunt domus, introduci; ut ſcilicet earum corpora ad ſingulos ſeorſim pertinerent, aut inter plures ad eos, qui peculiari conventione earum rerum poſitivam inter ſe communionem iniviſſent. Porro in hiſce rebus, etſi ratio aliqua adpareat, quare convenientius ſit eas ad hos, quam ad alios pertinere; eorum tamen dominium, excluſionem ceterorum involvens, utique pacto ſaltem tacito erat confirmandum, cui tacita ſimul renunciatio ceterorum ineſſet (1), quod nihil amplius juris ad res uni adſignatas velint prætendere ex eo prætextu, quod terra tamquam commune hominum domicilium iiſdem rebus materiam, aut nutrimentum præbuerit. Res autem immobiles per naturam citra induſtriam humanam productas, id eſt, agros, quod adtinet, cum eorum tanta foret laxitas, ut paucitati primævorum hominum abunde ſufficerent; ideo de iſtis ab initio tantum fuit occupatum, quantum uſibus ſuis conveniens homines judicabant; reliqua in ſtatu communionis primævæ ſeu negativæ relicta, ut ea occupare in poſterum poſſet, cuicumque id libitum foret. Heic ergo tale pactum interveniſſe intelligitur; ut qui agri per expreſſam conventionem ceterorumque hominum alicui eſſent adſignati, aut quibus ceteri tacite ceſſiſſe judicarentur ideo, quod unum ſolum iſtis frui quiete pateretur, ipſi alios ſimili modo ſibi adſererent; illi ad cultores ſuos pertinerent. Quod reliquum eſſet, illis cederet, qui deinceps eos agros occupaturi forent. Add. Zieglerus ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. p. 224. Hoc loco obiter monendum, dum Josephus Archæolog. L. I. c. 4. jam tum Cainum *terminos terræ poſuiſſe* tradit; in eo non majorem ipſum fidem mereri poſſe, quam quod *ibidem* memorat, Cainum *libidinem ſuam cum injuriis ſecum habitantium exercuiſſe, domum multitudine pecuniarum, ex rapinis & violentia congeſtarum, auxiſſe, ad latrocinia ſuos familiares invitaſſe.* Quomodo enim talia poſſint cadere in filium primogenitum

(1) Verum, quum fingi conventionem, de adquirendo rerum dominio ſupervacuum ſit; renunciatione ejus conventionis facile carere poſſumus, quod hic inſigniter monetur, ne rem eamdem ſæpius repetere neceſſe ſit.

nitum ejus, qui primus & ſolus mortalium cum ſua compare a Deo creatus fuit, ego nondum diſpicio.

§. VII. Ceterum utile fuiſſe generi humano jam multiplicato diviſa rerum dominia introduci, illuſtrari poteſt argumentis, quibus Aristoteles Polit. L. II. c. 2. communionem bonorum Platonicam deſtructum it. Etſi illi propoſitum ſit oppugnare communionem poſitivam, nos autem inquiramus in rationes, quare a communione negativa ſit diſceſſum. Quibus addatur Aristophanes (1) in Concionatricibus p. m. 716. ſeqq. Scilicet ſi homines in commune fructus conferant (2), ac de communi acervo alantur, non poſſent non querelæ exſiſtere ob inæqualitatem laboris & fruitionis. Bene quoque dicitur: Ὅλως τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπόν. *In univerſum convictus & communitas rerum humanarum omnium eſt gravis* (3). Inde etiam maxime famulis, qui quotidie circa nos verſantur, offendimur. Proprietate autem introducta tolluntur iſtæ querelæ, & augetur cuique cura circa rem ſuam (4) paraturque materia exercendi liberalitatem erga alios de ſuo.

(1) Et *l.* 2. *C. quando & quibus quarta pars*. H.

(2) Καὶ γὰρ ἐν ταῖς ἀπολαύσεσι, καὶ ἐν τοῖς ἔργοις μὴ γινομένων ἴσων, ἀλλ᾽ ἀνίσων, ἀναγκαῖον ἐγκλήματα γίνεσθαι πρὸς τοὺς ἀπολαύοντας μὲν ἢ λαμβάνοντας πολλὰ, ὀλίγα δὲ ποιοῦντας τοῖς ἐλάττω μὲν λαμβάνουσι πλείω δὲ πονοῦσιν. Arist. Pol. II. 5. p. 356. D. Ed. Pariſ.

(3) Ὅλως δὲ τὸ συζῆν καὶ κοινωνεῖν, τῶν ἀνθρωπικῶν πάντων χαλεπόν, καὶ μάλιστα τῶν τοιούτων· δηλοῦσι δ᾽ αἱ τῶν συναποδήμων κοινωνίαι· σχεδὸν γὰρ οἱ πλεῖστοι διαφερόμενοι, ἐκ τῶν ἐν ποσὶ καὶ ἐκ μικρῶν προσκρούοντες ἀλλήλοις· ἔτι δὲ θεραπόντων τούτοις μάλιστα προσκρούομεν, οἷς πλεῖστα προσχρώμεθα πρὸς τὰς διακονίας τὰς ἐγκυκλεῖς. *Ibid.*

(4) Αἱ μὲν γὰρ ἐπιμέλειαι διῃρημέναι, τὰ ἐγκλήματα πρὸς ἀλλήλους οὐ ποιήσουσι· μᾶλλον δ᾽ ἐπιδώσουσιν, ὡς πρὸς ἴδιον ἑκάστου προσεδρεύοντος. Ibid. p. 317. A. Quod fere dicitur in L. 2. princ. *Quando & quibus quarta pars. Naturale quippe vitium, negligi quod communiter poſſidetur: utque ſe nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur: denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ.*

ſuo. Eoque βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινὰς, *melius, propria quidem eſſe bona, uſu vero facere, ut ſint communia*. Item: Πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι. *Ad voluptatem nimium quantum refert proprium aliquid exiſtimare.* (Juvenalis Sat. (III. v. 230. 231.)

Eſt aliquid quocumque loco, quocumque receſſu
Unius ſeſe dominum feciſſe lacertæ.)

Item: Τὸ χαρίσασθαι, καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις, ἢ ἑταίροις, ἥδιστον, ὃ γίνεται, τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης (1). *Gratificari, & adjuvare amicos, vel hoſpites, vel ſodales, res jucundiſſima; quæ niſi propriis bonis eſſe nequit.* Præterea cum plerarumque rerum uſus non quibuſvis promiſcue hominibus ſufficiat, non poterant non rixis inter ſe collidi, qui eidem rei omnibus non ſuffecturæ ſimul animum adjecerant, ni iſtæ res certis hominibus adſignarentur. Fateor tamen, hiſce rationibus non fuiſſe motum Thomam Morum, & Thomam Campanellam, quo minus ille apud Utopienſes, hic in *Civitate Solis* communionem bonorum introducerent; nimirum quia facilius perfecti homines finguntur, quam habentur (2). Sed & hoc patet, fallere illud tritum; meum

(1) Φανερὸν τοίνυν, ὅτι βέλτιον, εἶναι μὲν ἰδίας τὰς κτήσεις, τῇ δὲ χρήσει ποιεῖν κοινὰς - - - ἔτι δὲ καὶ πρὸς ἡδονὴν ἀμύθητον, ὅσον διαφέρει τὸ νομίζειν ἴδιόν τι - - - ἀλλὰ μὴν καὶ τὸ χαρίσασθαι καὶ βοηθῆσαι φίλοις, ἢ ξένοις ἢ ἑταίροις, ἥδιστον· ὃ γίνεται τῆς κτήσεως ἰδίας οὔσης. Ibid. p. 317. B. C. Vid. de Epicuro Baelius in Dictionario Hiſtorico-Critico pag. 1130. col. 1. ſec. Editionis.

(2) Communioni enim bonorum univerſali, qualis a Moro & Campanella fingitur, inter homines quidem æquitatis ſtudioſos, & a vehementiori animi perturbatione liberos, locus eſſe poſſet, quales fuiſſe dicuntur, qui

Sponte ſua ſine lege fidem rectumque colebant.

Sed eadem inter tales, quales fert noſtra ætas nulla ratione obſervari poſſet. Sunt enim plerique omnes injuſti & ſui unice com-

meum & tuum omnium bellorum cauſſas eſſe (1). Quin potius ad evitanda bella meum & tuum eſt introductum. Inde PLATO de Legibus L. VIII. (pag. 843. A. Ed. H. Steph. T. II. pag. 214. E. Edit. Wechel. Ficini.) lapidem terminalem vocat: (Σμικρὸν λίθον) ὁρίζοντα φιλίαν καὶ ἔχθραν ἔνορκον παρὰ θεῶν; *Lapidem jurejurando a diis firmatum, quo amicitiæ & inimicitiæ terminentur*. De cujus ſanctimonia vid. quoque (2) Deuter. XIX. 14. Job. XXIV. 2. tit. tot. *D. de termino moto. Collat. LL. Moſaicarum cum Rom. tit.* 13. PAULLUS Sentent. II. 16. V. 22. FRONTINUS de Re agraria. (pag. 277. Ed. Keuchenii.) *Unuſquiſque ſuos fines teneat, non alienos laceſſat. Nam ideo eſt limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis*. Sed infinita ſeges bellorum inde ſurgit, quod avaritia hominum terminos mei & tui pacto, aut a legibus præſcriptos perrumpere ardet. LYSIAS Orat. XVII. *Diſſenſiones oriuntur inter cives hiſce de cauſſis maxime, cum quod alii aliena concupiſcant, tum quod alii ſuis ſpolientur* (3).

§. VIII. ISTHÆC quamquam plana ſint, operoſius tamen quorumdam veterum atque recentiorum ſuper hac re ſententias examinare placet. Ex veteribus DIODORUS Siculus L. I. (c. 8.) tradit; primos homines e terra enatos egiſſe vitam inconditam & belluinam, ſparſimque exiiſſe ad paſcua, & ſapidiſſimam quamque herbam, ac ſponte natos arborum fructus comediſſe. (PLINIUS N. H. L. XXIII. Proœm. de arboribus: Pri-

commodi ſtudioſi. Neque his obſunt exempla certorum ſodalitiorum, veluti in quæ homines religioſi coire ſolent. Conſtant enim hæc ex paucis, neque adeo ab iis conſequentia duci poteſt ad univerſum genus humanum, aut totam aliquam gentem, vel civitatem majorem, quia in his ſemper rari ſunt, qui ad ineundam communionem ejuſmodi particularem idonei videantur.

(1) *Quieta vita iis, qui tollunt meum tuum.* PUBLIUS Syrus Sentent. verſ. 620. ibique GRUTERUS.

(2) Et Ulrici OBRECHTI Diſſertatio, cui titulus: *Sacra termini:* H. (Quæ prima eſt inter junctim editas Argentorati 1704. in quarto. Addatur QUINTILIANI Declam. CCLXI.)

(3) Διαφέρεσθαι δὲ πρὸς ἀλλήλους ἐκ τῶν τοιούτων μάλιστ᾽, ἂν οἱ μὲν τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμῶσιν, οἱ δ᾽ ἐκ τῶν ὄντων ἐκπίπτωσι.

Primum homini cibum fuiſſe inde, & ſic inductos cœlum ſpectare, paſcique & nunc ex ſe poſſe ſine frugibus.) Quod tamen alimenta comportare, & in futuros uſus recondere neſcirent, multos inclementia aëris, & penuria victus per hiemem interiiſſe. Donec ſenſim experientia docti hieme in ſpeluncas refugere, & fructus adſervationi idoneos recondere cœperunt, magis inde magiſque vita exculta. Hujus Hypotheſi circa originem hominum, falſa licet, adſumta, conſequitur, homines ab initio victitaſſe rebus in medio poſitis. Inde per pacta induxiſſe proprietatem domiciliorum, & fructuum in futuros uſus collectorum; donec paullatim agrorum quoque proprietas reciperetur. Allegatur quoque heic frequenter Justinus L. XLIII. c. 1. ubi Rex Aborigenum Saturnus tantæ fuiſſe juſtitiæ memoratur, ut *neque ſervierit ſub eo quiſquam, neque quidquam privatæ rei habuerit; ſed omnia communia & indiviſa omnibus fuerint, velut unum cunctis patrimonium eſſet*. Magno quoque numero adducuntur dicta Pcëtarum de conditione felici ſæculi aurei. Virgilius Georg. L. I. (v. 125.)

Ante Jovem nulli ſubigebant arva coloni:
Nec ſignare quidem aut partiri limite campum
Fas erat; in medium quærebant; ipſaque tellus
Omnia liberius, nullo poſcente ferebat.

Quem locum illuſtrat Seneca Epiſt. XC. Tibullus L. I. Eleg. III. (verſ. 35. & ſeqq.) *Illo non validus ſubiit juga tempore taurus: Non domito frænos ore momordit equus. Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris, Qui regeret certis finibus arva lapis.* Seneca Octavia Act. 2. (verſ. 395. & ſeqq.) *Cingere adſueraut ſuas Muris nec urbes, pervium cunctis iter. Communis uſus omnium rerum fuit. Et ipſa tellus læta fœcundos ſinus pandebat ultro.* Idem Hippolito Act. 2. ſc. 2. (verſ. 525. & ſeqq.) *Prima quos miſtos deis Profudit ætas, Nullus his auri fuit Cæcus cupido. Nullus in campo ſacer Diviſit agros arbiter populis lapis.* Ovidius Metamorph. I. (verſ. 135. ſeqq.) de ferreo ſæculo: *Communemque prius ceu lumina ſolis & auras, Cautus humum longo ſignavit limite menſor.* MA-

MACROBIUS L. I. Saturnal. c. 8. *Ædem Saturni Romani ærarium eſſe voluerunt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in ejus regno furtum eſſet commiſſum: aut quia ſub illo nihil erat cujuſquam privatum; Nec ſignare ſolum, aut partiri limite campum Fas erat; in medium quærebant. Ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, ſub quo fuiſſent cunctis univerſa communia.* Iſthæc & ſimilia Poëtarum tradita ſic interpretatur LACTANTIUS L. V. Divin. Inſtit. c. 5.

Ne ſignare quidem aut partiri limite campum
Fas erat: in medium quærebant - - -

quippe cum Deus communem omnibus terram dediſſet, ut communem degerent vitam; non ut rabida, & furens avaritia ſibi omnia vendicaret; nec ulli deeſſet, quod omnibus naſceretur. Quod Poëtæ dictum ſic accipi oportet, non ut exiſtimemus, nihil omnino tum fuiſſe privati; ſed more Poëtico figuratum; ut intelligamus, tam liberales fuiſſe homines, ut natas ſibi fruges non includerent; nec ſoli abſconditis incubarent; ſed pauperes ad communionem proprii laboris admitterent. Enimvero uti nemini cordato Poëta perſuaſerit, a priſcis illis *omnia in medium quæſita*, ſeu communionem aliquam poſitivam fuiſſe; ita quam LACTANTIUS adfert eorum dictorum rationem, nobis non ſatisfacit. Uti enim iſti fortaſſe avaritiæ non ita fuerint dediti, ignorantia opum, & quod victum facilem terra præberet gulæ irritamenta neſcientibus; ita non adparet, quæ liberalitatis materia fuerit, ubi nulla colligendarum opum occaſio. Ceterum ad iſtius fabulæ de ſæculo aureo intellectum nonnulli non abſurde monent, conſideranda eſſe barbarorum & ruſticorum ingenia, oppido quantum otio & ignaviæ amica, a labore averſa. Et quod, quo incultior & ſimplicior eſt alicujus populi vita, eo minus locum habeat; copioſior & ſplendidior vitæ adparatus magnam induſtriam, plurimamque operam requirat. Add. Mich. de MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 30. Quod denique communi vitio ſenes ſint laudatores temporis acti ſe pueris; & præſentia fere adſpernentur, vetera & obſoleta extollentes. Igitur valde probabile videri, ſimplices iſtos homines, cum a legis latoribus ad vitam cultiorem & la-

labores adigerentur (1), per inſolentiam talia ægre toleraſſe, ac identidem otia ſua & glandes deſideraſſe. Ex qua ſeniorum querela poſteri deinceps ſomnia illa de aureo ſæculo finxerunt (2). Quo facit, quod SALLUSTIUS Catilin. (c. 6.) Aborigenes, aurei ſæculi cives, vocat *genus hominum agreſte, ſine legibus, ſine imperio liberum atque ſolutum*. Addatur de iiſdem DIONYSIUS Halicarn. L. I. (c. 10. p. 8. Ed. Oxon.) Sic & OVIDIUS Metam. I. (89. & ſeqq.) aurei ſæculi felicitatem in hiſce conſtitiſſe dicit, quod homines ſponte ſua *ſine lege* fidem rectumque coluerint, a pœna immunes, quod nullæ adhuc eſſent civitates; *Contentique cibis nullo cogente creatis Arbuteos fœtus, montanaque fraga legebant, Cornaque & in duris hærentia mora rubetis, Et quæ deciderant, patula Jovis arbore glandes.* Quæ autem ſequuntur de perpetuo vere, frugibus mitibus ſponte natis, & fluminibus nectare ac lacte redundantibus, non magis vera ſunt, quam illa PHERECRATIS: ποταμοὶ μὲν ἀθάρης καὶ μέλανος ζωμοῦ πλέοι διὰ τῶν στενωπῶν τονθολυγοῦντες ἔρρεον Αὐταῖσι μυστίλαισι, καὶ ναστῶν τρύφη. *Plena & farina & juris atri flumina Fluxere per loca arcta murmurantia Ob perleves panes calentes.* Φύσκαι δὲ καὶ ζέοντες ἀλλάντων τόμοι παρὰ τοῖς ποταμοῖς σίζοντες ἐκέχυντ' ἀντ' ὀστρακίων. *Lucanicæ & tureta bullientia loco oſtrearum ſparſa erant per flumina.* Ὀπταὶ κίχλαι γὰρ ἀναβραστ' ἠρτυμέναι περὶ τὸ στόμ' ἐπέτοντ' ἀντιβολοῦσαι καταπιεῖν. *Turdi volabant ora circum, qui bene Conditi erant, coctique mire, ſupplices Edi rogabant.* Eſt quoque celebris locus CICERONIS Offic. I. (c. 7.) *Juſtitiæ munus eſt, ut quis communibus utatur pro communibus, privatis ut ſuis. Sunt autem privata nulla natura, ſed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt; aut victoria, ut qui bello potiti ſunt; aut lege, pactione, conditione, ſorte, ex quo fit, ut ager Arpinas Arpinatum dicatur,* Tu-

(1) Homines ejus ætatis, quæ aurea & argentea vocatur, iis neutiquam meliores fuiſſe, qui ſæculis inſequentibus vixerint, ſatis veriſimile fecit Jo. CLERICUS ad Heſiodi Theogon. verſ. 211.

(2) Verius eſt commentum illud fluxiſſe ex hiſtoria Adæ, a Deo in paradiſum collocati. Vid. Element. Pr. civil. P. 1. ſect. 3. §. 6. H.

Tuſculanus Tuſculanorum (1). *Similiſque eſt privatarum poſſeſſionum deſcriptio. Ex quo quia ſuum cujuſque ſit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quiſque teneat. Eo ſi quis ſibi plus adpetet, violabit jus humanæ ſocietatis.* Adducunt aliqui etiam illud HORATII L. II, Sat. 2. (verſ. 129. & ſeqq.) *Num propriæ telluris herum natura neque illum, Nec me, nec quemquam ſtatuit. Nos expulit ille: Illum aut nequities, aut vafri inſcitia juris, Poſtremum expellet certe vivacior heres. Nunc ager* Umbreni *ſub nomine, nuper* Ofelli *Dictus, erit nulli proprius, ſed cedet in uſum Nunc mihi nunc alii.* IDEM II. Epiſt. 2. (verſ. 111. & ſeqq.) *Tamquam ſit proprium quidquam quod puncto mobilis horæ Nunc prece, nunc pretio, nunc vi, nunc ſorte ſuprema Permutet dominos, & cedat in altera jura. Sic quia perpetuus nulli datur uſus, & heres Heredem alterius velut unda ſupervenit undam; Quid vici proſunt aut horrea?* LUCIANUS in Anthol. (T. II. pag. 838.) Ἀγρὸς Ἀχαιμενίδου γενόμην ποτέ, νῦν δὲ Μενίππου καὶ πάλιν ἐξ ἑτέρου βήσομαι εἰς ἕτερον. Καὶ γὰρ ἐκεῖνος ἔχειν με ποτ᾽ ᾤετο, καὶ πάλιν οὗτος Οἴεται· εἰμὶ δ᾽ ὅλως οὐδενός, ἀλλὰ τύχης. IDEM Nigrino (T. I. p. 35. Ed. Amſt.) *Natura quidem nullius rei domini ſumus: lege autem & per ſucceſſionem uſum earum in tempus incertum adquirentes* ὀλιγοχρόνιοι δεσπόται *temporarii poſſeſſores habemur, ac poſteaquam terminus ille conſtitutus præterierit, tunc rurſus alius a nobis easdem accipiens nomine illo fruitur.* Verum iſthæc magis ad inſtabilitatem fortunarum, & poſſeſſionum humanarum, quam ad originem dominiorum pertinent. Sicut etiam eam ob rationem CICERO pro Balbo (c. 25. ſub fin.) *prædiorum nullam eſſe gentem dicit.*

§. IX. EXPENDAMUS jam ſententiam GROTII (2) L. II. c. 2. §. 2. in qua tamen illa ſequeſtrabimus, quæ is

(1) Vid. Corn. van BYNKERSHOEK in diſſ. de Dominio maris, c. 1. & Cl. BARBEYRACUS in nota 6. ad h. §.

(2) Quicum facere videtur HUBERUS Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 11. & 12. & L. II. de jure civit. ſect. 4. c. 1. n. 13. ſequ. Quamquam communio, de qua hic loquitur, explicari poſſit de illa, quæ talis negative dicitur, & fateatur ipſe, communionis jus ſaltem mente concipiendum eſſe. H.

is contra recepta noſtrarum Eccleſiarum decreta admiſceet, ab aliis jam ſatis caſtigata. Ait iſte: *Deum humano generi generaliter contuliſſe jus in res hujus inferioris naturæ ſtatim a mundo condito, atque iterum mundo poſt diluvium reparato*. Id in hunc ſenſum admittimus, Deum intuliſſe hominum generi uti rebus hiſce terrenis *generaliter*, id eſt, ut non determinaret ſimul, diviſim an indiviſim omnes res, aut quaſdam earum poſſidere deberent, ſed in arbitrio hominum relinqueret, ut ipſi ſuper eo diſponerent, prout paci videretur expedire. Nequaquam autem credi debet, quaſi ab initio a Deo fuerit inſtituta quædam communio poſitiva, abs qua poſtea homines ſuo arbitrio diſceſſerint: ſed potius quantum ad Deum, res iſtæ in medio uſibus hominum fuerunt expoſitæ. Inter quos quamdiu ipſa rerum corpora nondum fuerunt certis adſignata, iſthæc tacita fuit conventio, ut quiſque hominum ad ſuos uſus, ex fructibus potiſſimum rerum, arripere poſſet, quod vellet, & quæ conſumi poterant conſumeret. Ac talis uſus rerum univerſalis utcumque ſupplebat vicem proprietatis; & quod ſic arripuerat, id ei eripere alter niſi per injuriam non poterat. Eam ad rem illuſtrandam uti facit ſimile a theatro ductum (1). (vid. ARIANUS Epicteto L. II. c. 4. circa finem (2).) ita non con-

(1) Adducitur a GROTIO ſequens locus CICERONIS, de Finibus bonorum & mal. L. III. c. 20. *Sed quemadmodum theatrum, quum commune ſit, recte tamen dici poteſt, ejus eſſe eum locum, quem quiſque occuparet, ſic in urbe mundove communi non adverſatur jus, quo minus ſuum quidque cujuſque ſit*, qui Grotius in nota adjecta locum ſimul SENECÆ laudat, quem ſupra exhibuimus in not. 16. §. 2.

(2) Ἄγε, τὸ δὲ θεάτρον οὐκ ἔστι κοινὸν τῶν πολιτῶν, ὥστε οὐκ καθίσωσιν ἐλθὼν, εἴν σοι φανῇ, ἐκβαλὲ τινα αὐτῶν. οὕτω καὶ αἱ γυναῖκες φύσει κοιναί. ὅταν δ᾽ ὁ νομοθέτης, ὡς ἑστιάτωρ διέλῃ αὐτὰς, οὐ θέλεις καὶ αὐτὸς ἴδιον μέρος ζητεῖν, ἀλλὰ τὸ ἀλλότριον ὑφαρπάζεις καὶ λιχνεύεις. Ex quo exemplo facile pervidere potuiſſet AUCTOR, conventione nulla opus fuiſſe ad adquirendum jus particulare, in re antea communi, quandoquidem in communi theatro locum capturi aliorum conſenſum non exigimus, etſi hi eodem nobiſcum jure præditi ſint, locum capiendi pro lubitu.

congruit exemplum Aborigenum, prout Justinus eos deſcribit. Nam verba iſtius auctoris repræſentant communionem aliquam poſitivam, qualis primæva illa non fuit; velut regio illa univerſa fuerit populi, ſed nondum in privatos fundos deſcripta; ideo quod homines iſti contenti eſſent frugibus ſponte enatis, quas infrequenti populo ubertim ſylvarum & terræ amplitudo præbebat. Eas tamen fruges in commune collectas vero ſimile non videtur. Id autem recte Grotius: ſiquidem communio illa negativa debeat perſiſtere, citra perturbationem pacis communis, in magna ſimplicitate hominibus vivendum, contentis veſci ſponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum, ferarumque pellibus tecto. Ubi exquiſitius vitæ genus placet, cujus commoda per induſtriam ſunt procuranda, utique proprietate rerum opus eſſe. Verum dum addit; communionem durare potuiſſe, *ſi homines inter ſe vixiſſent mutua quadam eximia caritate*; communionem negativam cum poſitiva confundit. Qualis fuit inter Eſſenos quondam, (de quibus inter alios vid. Philo Judæus libro, *quod omnis probus ſit liber*.) & primitivos Chriſtianos Hieroſolymis habitantes, & qui vitam colunt aſceticam. Add. Martinius Hiſt. Sin. L. V. c. 34. Iſthæc quippe conſtitui & ſervari nequit, niſi inter paucos, & eximia animi modeſtia præditos. Ubi in diſtantia loca diſceſſum fuit, ſtulto labore fructus in unum conferuntur, & inde de communi maſſa diſtribuuntur. Et in magna hominum multitudine complures inveniri neceſſe eſt, qui ob juſtitiæ defectum, ac πλεονεξίαν nec in labore, nec in conſumtione fructuum debitam velint æqualitatem ſervare. Atque hoc ipſum inſinuat Plato de LL. L. V. (pag. 84. B. Edit. Wechel.) dum iis, deorumque filiis civitatem ejuſmodi adſignat, in qua illa omnimoda communio ſit. Talem autem communionem, poſtquam in plures familias homines diſceſſerunt, aut inſtituiſſe unquam, aut voluiſſe inſtituere, ſtulte creditur. Add. Joh. Strauchius diſſert. de imperio maris c. 1. §. 8. Illud denique recte *Grotius; res initio in proprietatem iviſſe non ſolo animi actu*, ſeu cogitatione. Nam neque ſcire alii poterant, quid quis ſuum eſſe vellet, ut eo abſtinerent; & idem

& idem velle plures poterant. Igitur actu externo (1), ſeu adprehenſione opus fuit; quæ ut produceret effectum moralem, id eſt, obligationem apud alios abs re per alterum adprehenſa abſtinendi, pactum antecedere debebat, & expreſſum quidem, quando plures ſimul res in medio poſitas inter ſe diviſerunt (2), tacitum autem pactum ſuffecit, quando occupata fuerunt, quæ a primis rerum diviſoribus vacua ſunt relicta. Inter hos enim ita conventum intelligitur, ut quæ res in prima rerum diviſione certo alicui non forent adſignatæ, illi cederent, qui eas primus occupaſſet.

§. X. Ex recentioribus plurimi circa originem dominii in alia omnia diſcedunt (3). Quorum argumentis quid nervorum inſit videamus. Illi igitur agnoſcunt, communionem duplici ſenſu dici, vel quod proprium pluribus pro indiviſo, uſum ſingulis communem præbet; vel quod proprietatis omnino neſcium omnium promiſcuo uſui proſtat. Non ſolum autem priorem communionem, quod & nos facimus, rebus ab initio detrahunt, ſed & poſteriorem; adeoque negant initio res omnes excluſa penitus proprietate promiſcuo uſui patuiſſe; & quod inde conſequitur, dominia ex diviſione & occupatione originarie eſſe orta. Ratio hæc ponitur: *Quale, quantumque juris primus mortalium in res creatum*

(1) Sed non ſemper occupatio rei proprie ſic dicta ſive corporali, ut per ea adparebit, quæ infra dicentur, c. 6. multo minus conventione, quod jam monitum fuit in nota 4. ad §.4.

(2) Immo ejuſmodi diviſio nunquam facta eſt, neque unquam habiti fuerunt conventus generis humani, per quos confieret, quid deinde dominium ſubiiſſe, quid in priſtina communione permanſiſſe, cenſeri deberet. Pedetentim potius homines, ut cujuſque occaſio ferebat, poſſeſſiones rerum adprehenderunt, &, pacis interdum ſtudio, regiones jam occupatas inter ſe diviſerunt. Ita ſane negotia geſta eſſe, ab hominibus adulti generis humani, res geſtæ gentium migrantium docent, & probabili ſuſpicioni anſam dant, primos homines perinde rerum ſuarum ſategiſſe.

(3) Quorum tamen aliqui verbis magis quam reipſa ab Auctore diverſum ſentire videntur, Ita Strauchius vocat dominium potentiale, quod Auctori eſt indefinitum, generale, indifferens, immo Auctor ipſe ſupra §. 3. adpellat *dominium potentia*. Quamquam, ſi jus occupandi promiſcuum reſpiciatur, dominium illud potentiale profecto nullius ſit efficaciæ. H.

tum habuit, a Creatore eum omne ita accepiſſe. Jam *ſi nudam facultatem utendi ſine proprietate accepiſſet, non potuiſſe a poſteritate ejus proprietatem uſurpari citra* πλεονεξίαν *& adrogationem ejus, cujus uſu Creator mortales interdixerat*. Ad quod ex ſuperioribus facile poteſt reſponderi. Sane accepit homo jus in res ex conceſſione Numinis, ſed indefinitum, generale, indifferens, neque reſtrictum ad proprietatem aut communionem, & quod homines, prout ratio & neceſſitas ſuaderet, in peculiarem quaſi formam redigere poſſent. Unde & communio primæva non notat nudum aliquem uſumfructum, excluſa proprietate; ſed ex ea per conventionem hominum tam ad proprietatem, quam communionem poſitivam diſcedi poteſt. Neque ſequitur; primus homo non accepit aut uſurpavit jus in res ſub formali ratione proprietatis; ergo poſteri ipſius ſub ea formalitate id non potuerunt exercere. Neque conceſſio illa divina, ſacris literis expreſſa, definitum aliquem modum dominii deſignat, ſed indefinitum jus res adhibendi ad uſus rationi & neceſſitati congruentes; quod jus æque in communione negativa, quam in proprietate exerceri poteſt. Male autem infertur; mortales acceperunt jus in res ex conceſſione divina; ergo proprietas non fuit nata ab occupatione & diviſione. Nam conceſſio divina ſecurum tantum reddebat hominem, volente Numine fieri, ut is rebus ab ipſo creatis ad ſuas neceſſitates abuteretur. Dominium autem proprie dictum debebat effectum producere in ordine ad alios homines, ut ne quis invaderet, quæ uni jam forent adſignata. Ubi ſane facto humano opus fuit, ut aliis conſtaret, quid alterius foret, quo abſtinere eodem poſſent. Eſt a civitate theatrum in medio expoſitum uſibus civium. Ut tamen hic vel ille tempore ſpectaculi certum obtineat locum, quo ab altero non debeat depelli, actu corporali, id eſt, occupatione opus eſt. Immo & in perpetuum cives ſinguli ſuum ſibi locum poſſunt conſenſu civitatis adquirere. Sic & quælibet res, antequam exſiſtat factum humanum dominio introducendo aptum, in medio intelligitur expoſita, omnibus negative communis, id eſt, non magis ad hunc quam illum pertinens. Aſt ubi pacto expreſſo diviſio inſtituta, aut tacito occupatio conceſſa, ex communione negativa in proprie-

N 2 tatem

tatem res tranſit. Quod ſi autem aliqui eo demum velint devolvi, *per dominium, quod ipſe Deus citra antegreſſum factum humanum in homines contulerit, intelligi tantum dominium potentiale, ſeu poteſtatem occupandi & poſſidendi, adeoque dominium in actu primo, per quod in poſſeſſionem, & a poſſeſſione in dominium, quod eſt actu ſecundo, venitur*; illi a noſtra ſententia vocabulis dumtaxat, non reipſa diſſident. Etſi hoc parum accurate, quod poteſtatem occupandi res vocent dominium in actu primo; id autem quod poſſeſſio eſt antegreſſa, dominium in actu ſecundo. Nam diverſa ſunt, poteſtas aliquod jus ſibi adquirendi, & ipſum jus habitualiter jam inhærens, citra tamen operationem aut exercitium. Sicut diverſa ſunt eſſe Muſicum in potentia, & habitu Muſices inſtructum non canere. Neque ad potentiale illud dominium declarandum ſatis adcurate quadrat exemplum de hereditate, *cujus dominium in heredem recta, & immediate tranſit ſine adprehenſione, ſtatim a morte teſtatoris, de habitu ſive potentia*. Nam præterquam quod de habitu, & de potentia diverſa ſint, etiam fictio aliqua juris civilis heic intervenit. Naturale eſt, ut in translatione dominii ab uno in alterum non ſolum in iſto requiratur oblatio, ſed & in hoc acceptatio. Quia autem legibus placet, ut voluntas teſtatoris ad ultimum uſque halitum poſſit eſſe ambulatoria, ſimulque poſt mortem uſque occulta haberi: ideo lex defuncti voluntatem circa transferenda bona in heredem eouſque velut ſuſtentat, quoad heres acceptationem ſignificaverit; aut ſi quis ita malit, acceptationem heredis retro trahit ad extremum uſque ſpiritum teſtatoris, quo voluntas ipſius figitur, ſic ut de manu in manum immediate bona in heredem intelligantur translata. Iſthæc fictio in herede producit effectus dominii hactenus, ut rem hereditariam, etiam antequam actu eamdem poſſederit, vindicare poſſit (1). Abſque hac fictione ſi foret, non magis dominium heredi ante actualem aditionem competeret, quam in donatio-

(1) *Omnis hereditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*, L. 138. D. de R. J. Vid. infra c. 9. §. 2,

natione ante acceptationem. Inde etiam in jure naturali verſantibus, abs quo fictiones juris civilis fere exſulant, haudquidquam admittetur poſſeſſio aliqua poteſtativa, actuali contradiſtincta; neque poſſeſſio vocabitur nudum jus & potentia poſſeſſionem ſibi adquirendi. Conf. Jo. STRAUCHIUS dicto loco c. 1.

§. XI. MULTIS placet heic ad hiſtoriæ ſacræ auctoritatem provocare, ex qua conſtet, nunquam ejuſmodi communionem exſtitiſſe. *Adamo quippe per donationem divinam ſtatim totam rerum univerſitatem ceſſiſſe, ita ut ipſe eamdem haberet in ſolidum propriam. Cujus proprietatis hae fuerit vis, ut non ſolum ab univerſitate rerum abs ſe poſſeſſa excluderet alios, ſed & nemo alius, ſi quis fuiſſet, jus occupandi quaſcumque res haberet. In tantum, ut etiam liberi Adami plane fuerint excluſi a dominio rerum, quamdiu familia paterna continebantur, niſi ſi quid a parente ipſis ad inſtar peculii foret adſignatum. Dominium eoſdem nactos poſt emancipationem, in quantum parens rerum ipſis conceſſerat, & poſt mortem parentis, diviſis inter ſe ipſius bonis.* Conf. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 2. §. 2. Scilicet *divinæ traditionis formulam jus dediſſe nonniſi uni hominum pari, liberis Adami nondum exſiſtentibus. Igitur aut proprietatem rerum ſoli Adæ ac Evæ datam, a quibus titulum poſſidendi acciperent eorum liberi; aut in perſona Adami univerſitatem rerum toti humano generi fuiſſe datam. Cui poſteriori repugnat inter alia jus occupationis, quæ nonniſi in re vacua locum habet. Si enim rerum univerſitas toti humano generi data fuit, non adparet, quomodo ſinguli aliquid ex rerum univerſitate occupando proprium poſſint facere privative ad totum genus humanum, ſeu ut univerſitas hominum nihil juris in eam rem poſſit amplius prætendere. Ea quippe eſt natura rerum communium, quæ partes habeant non pro diviſo, ſed pro indiviſo, ita ut nec atomus ſit, in qua non ſit communio pro indiviſo; quæ ſi ab aliquo ſingulorum ſibi adplicaretur, per injuriam communitati eripietur. Jam vero illi, qui communionem primævam defendunt, fatentur, ſingulos occupando tale jus in res occupatas quæſiviſſe, ut cæterorum omnium jus ad eamdem rem excluderetur.* Enimvero ad iſta quæ reponi

poſſint, ex ſuperioribus patet. Scilicet conceſſio divina homini contulit dumtaxat (1) jus creaturas ad uſus ſuos adplicandi; quod jus ad communionem poſitivam & proprietatem, quæ ſunt jura adverſus alios homines effectum obtinentia, indifferenter ſe

(1) Adde cum illa conceſſio ſit donum, eam deſiderare acceptationem, quæ ab hominibus facta occupatione, hoc eſt, adprehenſione illarum rerum, quas uſibus ſuis neceſſarias aut commodas judicaverunt. Obſervari quoque meretur, verba Dei ad Adamum & Noachum Geneſ. I. 28. & IX. 2. dominatum quidem in animantia tribuere; dominii autem in res ceteras expreſſe non meminiſſe. Dicit enim tantum: *Subjicite vobis terram*. Quæ formula haud dubie factum hominis requirit. H.

(†) Poſt alios, etiam Patres Hertius contra Puſendorfium bene monuit primam dominii originem ex occupatione ſola veniſſe; atque hanc non eſſe corporalem meram actionem, ſed ejus dominii adquirendi cauſſam. Poſt Hertium Maſcovius hoc amplius ait, ſcilicet voluntate Dei creatas res indefinite donantis (quæ res non Adæ ſoli, ſed etiam ex eo naſcituræ ſoboli neceſſariæ, atque utiles erant) eam vim occupationi tributam intelligi, ut rem a nemine occupatam quiſque occupando, aut adprehendendo labore, induſtria, uſu ſuum faciat. Iterum in hac nota ait Hertius divinam creatarum rerum conceſſionem Donum eſſe, quod Donatario homini placere, ab eoque debet accipi. Id crude nimis dictum mihi parum placet: quaſi homo poſſit, ſi velit, abſque earum rerum uſu, commodoque vitam tueri, eoque Dono carere. Quum vero ait in animantia quidem, non *in res ceteras expreſſe* dominium Adæ, & Noæ a Deo tributum eſſe; id etiam parum placet, immo diſplicet. Nam cum hominis creationem molitur Deus, ait de homine: *Præſit piſcibus maris, & volatilibus cœli, & beſtiis, univerſæque terræ, omnique reptili, quod movetur in terra* Gen. 1. v. 26. mox creato hominum primo pari dominium illud, quod conferre deſignavit, contulit: *Replete terram, & ſubjicite eam; & dominamini piſcibus maris, & volatilibus cœli, & univerſis animantibus, quæ moventur ſuper terram* ibid. v. 28. demum cujuſque inanimatæ rei donum, & dominium homini datum expreſſe ſignificat: *Ecce dedi vobis omnem herbam adferentem ſemen ſuper terram, & univerſa ligna, quæ habent in ſemetipſis ſementem generis ſui, ut ſint vobis in eſcam, &c.* v. 29. In hiſce verbis expreſſum in animantia, ceteraſque res Dominii titulum, quotquot ſunt, fueruntque Interpretes, viderunt. Immo primum, præcipuumque Dominium Deus Adæ tribuit in univerſam terram: ibi enim ſunt piſces maris, quod terræ ambitu, ſinuque con-

ſe habet. Unde, quod alii addunt, *dominium commune humani generis in res a Deo ipſi collatum eſſe ſub lege privati dominii conſtituendi, partiendique; adeoque idem non poſſe nec debere concipi ſine ordine ad privatum dominium ita conſtituendum, ſicut naturæ rationali ac ſociali conſentaneum erat;* id non incommode pro noſtra ſententia poſſumus interpretari. Nimirum conſtituit Dei conceſſio res ab initio in communione negativa. Sed iſthac cum ad conſervandam pacificam ſocietatem inepta foret, genere humano multiplicato, & vita per induſtriam excoli cœpta, facile intellexere homines, placere Numini, diſtincta dominia rerum introduci. Quæ ut actu conſtituerentur, utique factum humanum & conventio antecedere debebat. Non enim hæc duo opponenda invicem ſunt, aliquid voluntate divina conſtitutum, & ut actu idem foret introductum conventionem hominum antegreſſam. Sicut hæc non repugnant; Deus genus humanum non per vagos concubitus, ſed per matrimonia vult propagari; & pactum antecedens

N 4 re-

continetur; atque ibi herbæ, arboreſque eſcam homini, cunctiſque animantibus præbituræ naſcuntur. Sententiæ ſuæ præſidium ex verbis illis quærit Hertius: *Subjicite eam*; atque ait hanc *formulam haud dubie factum hominis requirere*. Vult ſcilicet Hertius terreſtres ceteras res, præter animantia, fieri proprias illorum hominum, qui, quum Jus ad res illas habendas a Deo ſibi collatum acceperint, illas adprehendunt, aut occupant, ſibique earum rerum dominium adquirunt. Hac in re adſentior Hertio; ſed rogo, an exiſtimet alio modo communem bovem, aut aſinum, aut equum ſine facto hominis, ſive ſine adprehenſione in hujus, illiuſve proprium Dominium veniſſe? Quæ cum ſatis inepta ſint, conſentaneum eſt eodem modo unumquodque terræ ſpatium, quæque in eo herbæ, arboreſque ſunt, atque unamquamque beſtiam propriam fuiſſe cujuſque occupantis, adprehendentiſve hominis; & non in ſola animantia, ſed & in res ceteras idem dominium homini a Deo expreſſe tributum. Iſthæc numero ipſa verba Deus Noæ, ejuſque liberis protulit. *Replete terram; & terror veſter, ac tremor ſit ſuper cuncta animalia terræ, & ſuper omnes volucres cœli cum univerſis, quæ moventur ſuper terram, &c.* Gen. 9. v. 1. & 2. Iterum univerſæ terræ, omniumque rerum, quæ in terra ſunt, dominium homini datum meminit: *Ingredimini terram, & implete eam*, ibid. v. 7.

Digitized by Google

requiritur, ut inter certos homines matrimonia actu exſiſtant. Deinde cum communitas poſitiva & proprietas relationem involvant ad alios homines, haudquidquam accurate dicitur, omnes res creatas Adami fuiſſe proprias; ſed hoc dumtaxat, ipſum fuiſſe dominum omnium rerum non formaliter, ſed conceſſive, ſeu quatenus nullius jus exſtabat, quod eum impediret, quo minus omnes res in uſus ſuos poſſet convertere, ſi opus foret. Adjuncta ipſi a Deo compare cariſſima, indefinito illo jure in res pro indiviſo uti inſtituerunt, utpote ſociati arctiſſima conjunctione, propter quam etiam hodie multas apud gentes inter conjuges recepta eſt bonorum confuſio. Nec diſtinctis dominiis opus erat, quamdiu ſoboles Adami intra teneram ætatem conſtituta a parente alenda erat, aut intra ejuſdem familiam adhuc hærebat. Nam quod tunc temporis ſoboles in uſu rerum ad arbitrium patris ſeſe componere neceſſum haberet, id non ex vi dominii, ſed imperii paterni erat. Igitur tunc demum diſtincta dominia cœperunt, quando conſenſu patris liberi ſeparatas ſibi familias conſtitutum iverunt; cui rei ſine dubio cauſſam dedit antiqua fratrum æmulatio, & ut ſua cuique induſtria fructui, ſua deſidia oneri foret. Neque tamen credendum eſt, inter pauciſſimos illos mortalium totum terrarum orbem ſtatim diviſum, aut res omnes ſimul & ſemel proprietatem ſubiiſſe. Sed ab initio illa ſufficiebat propria fieri, quæ vel immediate ſui uſum præbent inter plures indiviſibilem, uti ſunt veſtimenta, caſæ, & fructus in alimenta collecti; aut quæ induſtria aliqua cultuque opus habent, uti ſunt inſtrumenta, ſeu ſupellex, pecora, arva (1). Paullatim reliqua proprietatem ſubierunt, prout cupi-

(1) Conſtat ex Hiſtoria veteris fœderis, homines tempore Abrahami, cum ſuis liberis, ſervis, & pecudibus, in quibus tum omnes divitiæ eorum poſitæ erant, circumvagari ſueviſſe; & eumdem hunc Patriarcham ceterorum more egiſſe in regione, in qua hoſpes erat. Unde facile eſt ad colligendum, magnam terrarum partem per hæc tempora adhuc fuiſſe communem, &, quando loci non ſuffecerint paſcendis plurium gregibus, communi conſenſu factam fuiſſe diſceſſionem, qualem fecerunt Abrahamus & Loth. Similiter antiquiſſimi Græciæ incolæ, populi vagabundi & errantes fuiſſe dicuntur, qua de re videatur Johan-

cupido hominum aut multitudo ſuaſit. Sic diu paſcua manſerunt intra primævam communionem, donec multiplicato pecore, ſubortis rixis, iſthæc quoque dividi pacis intereſſet. Ceterum quod adferebatur; *occupationi locum non eſſe, ubi univerſitas aliqua rerum ad integrum cœtum pertinet;* id argumentum contra eos valet, qui pro primævo rerum ſtatu communionem aliquam poſitivam venditant; in qua ſane non poteſt a ſingulis aliquid occupari cum excluſione totius cœtus. Noſter autem ſtatus rerum primævus æque a communione poſitiva, quam proprietate ſtricte dicta eſt diverſus; & ut occupatio dominium pariat, antegreſſo pacto ſaltem tacito opus eſſe adſerimus.

§. XII. Alii de origine dominii ex ſacris literis ita tradunt: *Fuiſſe quidem a Deo datum protoplaſtis dominium commune hominum, quaſi pro indiviſo poſſidentium, quatenus protoplaſti humani generis perſonam ſuſtinebant. Quo ſenſu adhuc recte dici, ad genus humanum ſpectare dominium orbis terrarum, aut rerum ejus orbis, in quantum aptæ ſunt in proprietatem ire. Verum per iſtud dominium commune dominium privatum non excludi; quippe cum iſtud non poſſit nec debeat concipi ſine ordine ad privatum dominium ita conſtituendum, ſicut naturæ rationali ac ſociali conſentaneum erat. Concurriſſe autem in Adamo cum dominio communi etiam dominium privatum, quod liberos ipſius ſine aliqua ceſſione prævia excluſerit.* Vid. Boeclerus ad Grotii locum dictum. Ubi ſuper vocabulis quidem nemini litem movebimus, ut dominium ſcilicet commune vocetur, quod nobis eſt jus utendi creaturis, ex conceſſione divina hominibus competens; modo illud dominium commune in ſe ſpectatum nullum effectum in ordine ad homines jure illo utendi rebus in medio poſitis contentos eſſe, neque ſtatim diviſa dominia introduci neceſſum fuiſſe, quamdiu inter paucos aliquos genus humanum ſubſtitit, ac ſimplicem incultamque vitam toleravit. Eo multiplicato, vitæque commoditatibus per induſtriam promotis, neceſ-

Johannis Clerici interpretatio hiſtorica fabulæ de Cerere, quæ præſto eſt dans ſa Bibliotheque univerſelle T. VI. pag. 104. 105.

ceſſitas conſervandæ ſocialitatis dominia introduci ſuaſit: ita tamen, ut non omnes res ſimul, ſed ſucceſſive in proprietatem iverint, prout ratio concordiæ id videretur requirere. Adamo autem dominium privatum in omnes res competiiſſe, antequam filii ejus diverſas familias irent conſtitutum, ἀκύρως valde dicitur. Nam primo privatum dominium ab actu aliquo humano incipit. Igitur non poterat Adamus habere dominium earum rerum, quas nunquam adprehenderat, immo ne notitia quidem ſua complexus fuerat. Incongrue huc adplicatur *L. 3. §. 1. D. de Adquir. poſſeſſ.* quaſi Adamus, dum in una parte terræ pedem poſuit, univerſum terrarum orbem occupaſſe intelligatur. Quod ſi quis jus illud utendi rebus a Creatore hominibus conceſſum velit nomine proprietatis inſignire, admitti quidem poſſet, *proprietatem eſſe cauſſam diviſionis & occupationis*, id eſt, ideo hominibus fas fuiſſe res occupando & dividendo ſibi vindicare, quia in genere Deus iis indulſerat, res in uſum ſuum adplicare. Verum ſi proprietatem velimus proprie accipere, prout notat excluſionem ceterorum a certa re uni adtributa, verum omnino eſt, diviſionem & occupationem eſſe cauſſas proprietatis. Deinde liberi Adami in familia paterna adhuc conſtituti circa uſum rerum utique ad patris ſe arbitrium gerere debebant; verum non ex vi dominii privati Adamo competentis, ſed ex vi poteſtatis patriæ. Teneros enim ipſe tenebatur alere. Ubi jam ipſorum quoque opera utilis eſſe poſſet, patria poteſtas ferebat, ut & in uſu rerum in medio poſitarum ad patris arbitrium ſeſe componerent liberi, ne ex intemperantia malum aliquod paterentur; & ut quæ ipſi ex rebus ſponte enatis collegiſſent, aut per induſtriam produxiſſent, in patris manus traderent hujus arbitrio diſpenſanda. Qui utique quamdiu iſto jure utebatur, filiis etiam adultis pro temporum conditione de neceſſariis proſpicere tenebatur. Unde ſi verbi gratia filius aliquis Adami contra interdictum patris certo genere fructus clam ſeſe juſto avidius ingurgitaſſet, nequaquam furto ſe obſtrinxerat, ſed imperii paterni violati reus erat. Aut ſi Adamus juſſiſſet majorem fratrem prodire, ut fratri parvulo fructus quoſdam colligeret, & vero hic eoſdem vel proprio ventri immerſiſſet, vel clam in futuros

turos

turos uſus recondidiſſet; caſtigationem merebatur non ob furtum, ſed propter obſequium patri non præſtitum. Adeoque eo tempore neque Adamus dominium privatum habebat; neque ipſius liberi; ſed illi quidem jus communionis primævæ ſufficiebat, hi vero circa exercitium ejuſdem juris a directione paterna dependebant. Igitur dominium privatum Adami tunc incepit, quando filios ſuos velut emancipavit, & ut ſuam ſibi familiam ſeorſim conſtituerent, permiſit.

§. XIII. Expendamus quoque argumenta eorum, qui primævam illam communionem impoſſibilem fuiſſe pugnant: Vid. Boeclerus dicto loco. Ajunt, *in ſtatu innocentiæ non debuiſſe, nec potuiſſe, talem eſſe communionem; quia ut omnis ordo rectæ rationi conſentaneus, ita pulcherrimus ordo poſſidendi res, quarum dominium humano generi traditum erat a Deo, illi ſtatui vel maxime conveniebat; in quo abſtinentia alieni illuſtre nomen ſortiri debebat. Inde in decalogo uti abſtinentiam, ita certam cuique & diſcretam rerum ſuarum poſſeſſionem ſancitam. Illam autem legem etiam ante lapſum mentibus hominum inſculptam.* Heic reſpondetur, primo non ita liquido conſtare, qualem vitam quantum ad iſta exteriora, homines fuerint acturi, ſi in ſtatu primævo a peccatis immuni perſtitiſſent; adeoque utrum ad eam magis communio rerum, quam proprietas congruiſſet. Deinde & hoc in dubium vocari poteſt, an non major in hoc ſit virtutis perfectio, placide cum aliis in medio poſitis rebus frui, neque præ reliquis peculiare ſibi quid adpetere, quam in abſtinentia alieni. Denique quicquid ſit de æternitate legis naturalis, id patet, non neceſſarium eſſe, omnia ejus legis objecta ſemper exſtitiſſe (1), quorum multa ex conventionibus & inſtitutis humanis demum proveniunt. Sic lex de homicidio objectum non inveniebat, Adamo ſolo exſiſtente; neque lex de adulterio, nullo exſiſtente præter ipſum adulto mare; neque lex de furto ante diviſionem rerum; neque lex de falſo teſtimonio ante judicia inſtituta; neque lex de non concupiſcenda domo, cum adhuc

(1) Vid. ſupra L. II. c. 3. §. 22. 24. & præfatio libri de officio hominis & civis §. 8. 9.

adhuc domus antra eſſent, aut ſervo & ancilla ante inſtitutam ſervitutem; neque lex de honorandis parentibus, antequam Eva peperiſſet. Vid. ſupra L. II. c.3. §. 24. Pergunt, *in ſtatu poſt lapſum itidem poſſibilem non fuiſſe eam communionem; Primo quia ne animo quidem concipi poſſit. Nam ita a Grotio deſcribi iſtius communionis leges, ut ſtatim quiſque hominum ad ſuos uſus arripere poſſet, quæ vellet, & quæ conſumi poterant conſumere. Ac talem uſum univerſalis juris tunc fuiſſe loco proprietatis: quod enim quiſque ſic arripuiſſet, id ei eripere alterum niſi per injuriam non potuiſſe. Hoc modo autem proprietatem in communione ſtatui;* adeoque contradictionem involvi; cum hic ſolius proprietatis ſit effectus, nec cui ab altero res poſſit eripi. Enimvero fruſtra fingitur difficultas, ubi nulla eſt. Aliter quippe ſeſe habet communio primæva ante omne factum hominis, uſumque ullius rei; ubi ſimpliciter quælibet res non magis ad hunc quam ad alterum, & ſic æque ad neutrum ſpectant. Aliter autem illa ſeſe habet, quando rebus in medio expoſitis uti homines incipiunt. Ibi enim ex pacto prævio illa cujuſque propria fiunt, quæ in uſus ſuos arripuit. Citra hoc enim hominibus uſu omnium rerum foret abſtinendum. Unde in hacce communione veluti temperata ipſa rerum corpora ad nullum pertinent, fructus autem poſt collectionem proprii fiunt. Quale communionis primævæ cum proprietate temperamentum puto etiam a mediocriter ſubtilibus poſſe animo concipi. Quercus erat nullius; quæ deciderant glandes ejus fiebant, qui legiſſet. Quo poſito, facilis eſt quoque reſponſio ad id, quod ſubjungunt. Negant enim, *talem communionem potuiſſe vel minimum temporis durare, & fuiſſe naturæ humanæ ſeu rationali contrariam, ferinam, inſociabilem. Adeoque eamdem nullum alium ſui uſum præbere, quam ut ex illa, tamquam hypotheſi ficta, oſtendatur neceſſitas dominii diſtincti in civitate.* Sed communio illa velut in actu ſignato conſiderata durare non potuit, ni homines perpetuo vellent eſurire, & nudi ambulare. Quo minus autem cum temperamento aliquo proprietatis ſubſiſteret, nihil prohibebat, quamdiu neque maximus hominum numerus exſiſteret, & iidem vitam ſimplicem agerent. Id tamen certum eſt, quo magis auctus fuit homi-

hominum numerus, vitaque excoli cœpta, eo majorem fuiſſe neceſſitatem, plures res proprietati ſubjiciendi. Inde barbari ſatis ac ſimplices ſunt populi, qui propius adhuc a communione primæva abſunt; puta, qui herbis, radicibus, fructibus ſponte natis, venatu, piſcatione vitam tolerant, nullo alio cenſu, niſi caſa, & vili ſupellectile. Porro quando adſerimus, natura omnes res negative fuiſſe communes, non hoc dicimus, quaſi jus naturæ præcipiat iſtum ſtatum rerum perpetuo conſervare; ſed quod res conſideratæ citra ullum antegreſſum factum humanum tales fuerint, ut non magis ad hunc quam ad illum pertinuerint. Contra quando tradimus, ſuadente ratione ab iſta communione diſceſſum, non id pertendimus, neceſſarium fuiſſe, ut uno momento omnes res ſub proprietatem irent; ſed prout indoles hominum, rerum, locique requireret, & prout commodiſſime litium materia videretur intercipienda. Adeoque neque nos in legem naturæ peccavimus, exterminata penitus communione primæva; neque barbari multis ejusdem veſtigiis adhuc retentis. Sic quod additur, parum habet difficultatis. Dicunt, *poſt lapſum homines nunquam potuiſſe ſine lege vivere, ut eſſet vita ſocialis: ergo nec ſine diſtinctione dominiorum; quippe cum communio rerum pugnet cum lege, quæ adſignare & diſtribuere res poſſidendas ſolet*. Atqui cum non omnes leges dominia rerum præſupponant, quare iſtæ non potuerint obſervari, ut in ea communione temperata vita ſocialis ageretur? Quamquam certum eſt, ante diviſionem dominiorum ſimplici admodum jure, & quod pauciſſimis capitibus abſolveretur, potuiſſe regi homines. Unde limitandum illud SERVII ad Æneid. IV. v. 58. (1), ubi docet, ideo ab antiquis Cererem dictam legiferam, & ſacra ejuſdem Theſmophoria, quia

(1) LEGIFERÆ CERERI. *Leges enim ipſa dicitur inveniſſe. Nam & ſacra ipſius* Theſmophoria, *id eſt, legum latio, vocantur. Sed hoc ideo fingitur, quia ante inventum frumentum a Cerere, paſſim homines ſine lege vagabantur: quæ veritas interrupta eſt, invento uſu frumentorum, poſtquam ex agrorum diſcretione nata ſunt jura*. SERVIUS ad Æneid. IV. 58. Vid. CALLIMACHI Hymnus in Cererem, verſ. 19. & ibi SPANHEMIUS ut & CLERICUS de Cerere cit. l. p. 106.

quia ipſa dicatur leges inveniſſe; quippe cum ante inventum frumentum paſſim homines ſine lege ſint vagati; quæ feritas interrupta ſit invento uſu frumentorum, poſtquam ex agrorum diſcretione nata ſunt jura. Scilicet operoſiore legum adparatu opus erat poſt diviſa dominia rerum introducta, cum ante paucis legibus genus humanum regeretur. Ipſa autem communio ſimplicem dumtaxat, & incultam, ac parum velut digeſtam vitam, non tamen plane exlegem & inſocialem efficit. Communio Platonica huc non pertinet, utpote quæ poſitiva eſt, & non in res ſolum, ſed & uxores, liberoſque extenditur.

§. XIV. Ex hiſce adparet, in quem ſenſum ſit accipendum, quod nonnulli adſerunt: *proprietatem & dominium eſſe juris naturalis proprie dicti, quodque mentibus hominum eſt inſcriptum*. Ubi obſervandum, locutionem iſthanc, *hoc vel illud eſt juris naturalis*, diverſum habere ſenſum, prout profertur vel de præcepto aliquo proprie dicto, vel de inſtituto aliquo, in vitam humanam introducto. Priori modo notat; jus naturæ præcipere, ut hoc fiat vel non fiat: poſteriori autem; ſanam rationem ſuadere id inter homines conſtitui & recipi, ex conſiderata in univerſum vitæ ſocialis conditione. Nam quæ ob peculiarem utilitatem hujus vel illius civitatis introducta ſunt, juris civilis ſeu poſitivi dicuntur. Inde quando quæritur, dominium an ad jus naturale ſuam referat originem;; non prior, ſed poſterior ſenſus adtenditur (1). Scilicet cum fundamentum juris naturalis ſit vita ſocialis, & vero humani indoles ingenii ſatis oſtendat, in magna hominum multitudine, vitam variis artibus excolere adgredientium, quietam decoramque ſocietatem ſubſiſtere non poſſe citra diſtincta rerum dominia, ideo rebus humanis ita requirentibus recte, & ex ſcopo legis naturalis eadem ſunt introducta. Quo facto eadem lex obſervare jubet, quæ ad finem dominii inſtituti faciunt. Nequaquam autem omnes res ſtatim ab initio humani generis, aut ubique locorum ex definito aliquo præcepto juris naturalis debuerunt proprietatem ſubire; ſed hæc eſt introducta, prout

(1) V. ſupra L. II. c. 3. §. 22. M.

prout pax mortalium id requirere viſa fuit. Præceptum autem juris naturalis de abſtinentia a rebus alienis tunc demum vim ſuam exſeruit, ubi ex conventione hominum fuit definitum, quidnam cuique alienum, quid proprium eſſet. Ante id tempus virtualiter quaſi delituit in generali illo præcepto de ſervandis pactis, &, de non lædendo alterius jure. Neque abſurdum eſt dicere, obligationem ad ſervandam legem de abſtinentia alieni eſſe generi humano coævam; conſtitutionem proprii & alieni deinceps introductam. Sic ſæpe obligamur ad obſequium, priuſquam ſciamus, quid nobis ſit injungendum; quando nempe in genere ſumus obligati ad parendum illis, quæ a certo quopiam nobis deinceps erunt imperanda, aut quando ſub generali aliquo præcepto plura ſpecialia poſſunt ſubſumi (1).

§. XV. Addendum quoque heic eſt de dominii ſubjecto; circa quod illud potiſſimum quæritur: an capaces ſint dominii, quibus deeſt uſus rationis, puta infantes & furioſi? Ubi illud certum eſt, infantem & furioſum non poſſe originaliter dominium alicujus rei adquirere, ſeu per immediatam occupationem aliquid ſuum facere. Cauſſa eſt, quia ad dominium hoc modo adquirendum neceſſaria eſt intentio adquirentis, quod velit hanc rem in poſterum habere pro ſua; & ſimul ut intelligat, iſtum actum eſſe aptum, ut ipſi inde jus naſcatur. Id quod in tales non cadit. Aſt circa adquirendum dominium rerum, quæ ab aliis hominibus in hos derivantur, aliter ſe res habet. Etſi enim ad hoc quoque, ut res ab altero in me tranſeat in me regulariter requiratur animus intelligens, quid agatur (2), & valens ſignis ex intentione procedentibus indicare, quod iſtam rem mihi habere, atque acceptare velim; receptum tamen eſt apud omnes cultiores gentes, ut in infantes quoque, & qui adhuc in utero ſunt (vid. *L. 7. L. 26. D. de Statu hominum. L. 3. D. Si pars hered. petatur.*) dominia rerum transferri & ab iiſdem retineri poſſent. Idque ratio naturalis & æquitas introduci ſuadebat

(1) Vid. ſupra L. I. c. 6. §. 2.

(2) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 7. & infra Lib. IV. c. 12. §. 19.

debat, quod res, quæ dominio ſubſunt, ad uſus vitæ ſpectent, & non infantibus minus quam adultis ſint neceſſariæ; immo illis paullo magis, quod ob impotentiam virium, & judicii ſibi non æque, ut adulti, poſſint proſpicere. Igitur in infantibus circa acceptationem ſufficere judicatur conſenſus ipſorum præſumtus, quatenus nemo reſpuere cenſetur aliquid, quod ſibi expedit. Ob defectum tamen judicii, ex ætate reſultantem, dominium tantum quoad κτῆσιν in infantes conferri potuit, non tamen ut ipſi per ſe id exercerent. Nam mos gentium infantibus favens id quidem efficere potuit, ut illi quid habere, non etiam, ut eo recte uti per ſe poſſint. Vid. *Galat.* IV. 1. Ne autem jus illud infantium in nihilum recideret, id præterea humanitas requirebat, ut ceteri adulti iſtorum perſonam tantiſper circa adminiſtrationem bonorum ſuſtinerent, quouſque ipſi ſuis rebus ſupereſſe poſſent. Quæ adminiſtratio vel committitur certo homini ab eo, qui bona ſua in tales transfert, vel in civitatibus ſuper ea re per leges, aut magiſtratuum proviſu cavetur (1); aut ubi utrumque deeſt, cognatio (2), vicinia, vel ſola denique humanitas eam idoneis commendat. Quo loco obiter referenda eſt lex Charondæ; qui *orphanorum bona agnatorum adminiſtrationi, pupillorum vero educationem cognatorum fidei & curæ ſubjecit*. Hos enim, utpote ad quorum ſucceſſionem hereditas pupillorum non pertinet, hiſce nullas inſidias moliri. Agnatos inſidiarum occaſionem non habere; cum tamen fato caſuve exſtinctorum bona ad ipſos devolvantur, attentam hereditatis curam eosdem geſturos probabile eſſe. Diodorus Siculus L. XII. c. 15. Publius Syrus: *Male ſecum agit æger, medicum qui heredem facit* (3). Non multum abit lex Solonis; *ut cura-*

(1) Apud Athenienſes habebant ὀρφανοφύλακας & ὀρφανῶν ἐπιτρόπους, teſte Xenophonte libro de proventibus. De Rhodiis Dio Chryſoſtomus oratione ad Rhodios: *Publice inſtituitis tutores, ut ne qua injuria adficiantur pupilli*. Adde de Judæis Seldenum II. Ux. Hebr. 3. H.

(2) Apud Tartaros Precopienſes tutela patruo defertur. Thuanus L. LXVII. Hiſtor. ad A. MDLXXVIII. H.

(3) Et notum illud votum apud Perseum: *Pupillumve utinam, quem proximus heres Impello, expungam!* Apud Camdenum

curator cum pupillorum matre non cohabitet , & ne is curator fieret , ad quem poſt pupillorum obitum ſubſtantia ſpectaret . Diogenes LAERTIUS in Solone. (Lib. I. §. 56. Edit. Amſt. ibique Menagius.) Quocumque autem modo alicui ejuſmodi adminiſtratio ſit commiſſa , ob favorem teneræ ſibique non ſufficientis ætatis, ſumma fide ea erit tractanda (1) . Inde HESIODUS L. I. Operum & dierum , (verſ. 330. Edit. Cleric.) in pari gradu delicti locat, qui ſupplici , hoſpitique nocuerit, qui fratris cubile polluerit , qui ſenem parentem aſpere tractaverit ; Ὅς τά τευ ἀφραδίῃς ἀλιτραίνεται ὀρφανὰ τέκνα , *& qui mala cujuſpiam fraude deceperit orphanos liberos.* Apud PLATONEM de LL. (L. XI. p. 972. E. Edit. Wechel. pag. 927. C. T. II. Edit. Steph.) orphani vocantur παρακαταθήκη μεγίστη καὶ ἱερωτάτη, *depoſitum* (2)

NUM ad A. MDLXVIII. exiſtimabatur, cum de adminiſtratione Scotiæ quæſtio eſſet : *Injuſtiſſimum eſſe , tenellum Regem ei in manus tradere , qui ex generis propinquitate regno ambitioſe inhians , facile regnandi cupidine jus violaret* . H.

(1) Et tamen fit , quod SYMMACHUS ait L. VII. ep. 65. *Eſſe multiformem plerumque perfidiam tutorum* . Add. LIBANIUM Sophiſtam in apologia Demoſthenis . H.

(2) Unde Jure Romano tutor , ob dolum condemnatus , infamis eſt, quia nefas viſum , pupillum a tutore ſub ſpecie officii fraudari . Quid ſi culpa damnum dederit tutor ? Vulgo diſtinguunt gradus culpæ , & latam deinde indiſtincte dolo comparant, quod diſplicet NOODTIO Probab. I. 13. qui tamen ipſe non eſt audiendus , quia vim facit *L. 42. D. de V. S.* & ex ea ejicit verba , *ſed more civitatis* ideoque incidit in Legem Juliam de vi privata . Aliam viam ingreſſus Celeb. OTTO in Commentar. ad Inſtitutiones ad §. *6.* tituli *de ſuſpectis tutoribus* primo culpam latam , quæ prope fraudem accedit , eoque dolum repræſentat , ſeparat a culpa lata , quæ mera ſit inſcitia , imprudentia & incogitantia , veluti ſi tutor male contraxerit , & prædia comparaverit haud idonea, non quidem per ſordes aut gratiam , verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam , & hunc tutorem , propter latam culpam , non aliter infamia notari putat , quam ſi contendere , quam ſolvere malit , argumento §. (2) *Inſt. de pœn. tem. litig.* Sed generaliter loquitur Imperator, eoque ipſo locum præſcindit reſtrictioni , quæ fiat per commentum , in primis ſi hoc e longinquo arceſſatur . Simplicior Inſtitutiones Pandectis conciliandi via aperitur , ſi dicamus , Inſtitutione

maximum & ſanctiſſimum. Ubi multa de officio tutorum. Etſi, ut gratis, aut cum diſpendio ſuſtineatur, non ſemper æquitas & humanitas requirit. Add. GROTIUS L. I. c. 3. §. *6.* & ibi Boeclerus, Zieglerus, & Felden. Ubi oſtendunt, dominium etiam quoad actum ſecundum penes infantes eſſe. Nam penes tutores eſt nuda dumtaxat adminiſtratio juris, & rei alienæ.

CA-

tiones ut compoſitione ſaltem poſteriores ſunt Pandectis, Pandectis hic derogare. Sic igitur per *L.* 42. & L. 226. *D. de V.S.* culpa lata quidem omnis, etiam quæ in mera ruſticitate conſiſtit, infamia notatur, quia facilius JC*ti* veteres tutores in ordinem coactum iri, exiſtimabant, ſi hic omnia ſtricte acciperent. Jure autem inſtitutionum, quod plerumque ſimplicitatem amplectitur naturalem, nulla ſpecies culpæ dolo amplius notatur per §. *6. Inſt. de Suſpect. tutor.* Proinde fama civis in judicio tutelæ non alias jure novo projicitur, quam ſi Dolum admiſerit tutor, qui inde dolus ſi nomine culpæ tegatur, nomen a re diligenter ſeparandum erit.

CAPUT V.

DE OBJECTO DOMINII.

I. *Quid requiratur, ut res propriæ fieri queant?*
II. *Res uſus inexhauſti fruſtra fiunt propriæ.*
III. *Res propria aliquo modo cuſtodiæ debet eſſe obnoxia.*
IV. *Quarumdam rerum propriarum uſus omnibus patet.*
V. *Divina conceſſio dominio maris non repugnat.*
VI. *Rationes contra proprietatem maris.*
VII. *Uſus maris quinam?*
VIII. *Quænam maris partes occupatæ ſint?*
IX. *Oceanus vaſtus dominii expers.*
X. *Oceani navigatio & commercia quatenus libera?*

VIDENDUM jam eſt de objecto dominii, ſeu quænam res idoneæ ſint, ut ſub proprietatem eant. Ad hoc igitur duo requiri videntur, tum, ut res uſum aliquem hominibus mediate aut immediate poſſit præbere, per ſe, aut per cohærentiam cum alia re; tum ut hominum adprehenſioni & cuſtodiæ aliquo modo ſit obnoxia. Nam plane inutilia ſibi vindicare velle ſupervacuum, & ineptum eſt (1). Et cum proprietas includat jus alios abs ea re arcendi, quod inutile eſt, ni adverſus alios in actum poſſit deduci; fruſtra proprium tibi adſeres illud, ubi nulla ratione prohibere poſſis, quo minus ceteri te invito de iſta participent.

§. II. SED ET quædam, utilia licet hominibus, propter amplitudinem ſuam inexhauſta ſunt, ut omnium uſibus poſſint patere, nec tamen ſingulis iſte uſus red-

O 2 datur

(1) Difficile tamen futurum putat THOMASIUS Jurisprud. Div. L. II. c. 10. §. 123. ut exemplum ſuppeditetur rei plane inutilis. Sufficit enim nos voluptatem ex ejus poſſeſſione capere, ut nobis fructuoſa videatur. Si ab eo, quod plerumque fit, res æſtimemus, inutiles erunt araneæ, mures, glires, muſcae, vermes, & ſimilia.

datur malignior. Tales res proprietati ſubjicere, malignum foret atque inhumanum. Eam ob rationem vulgo a proprietate eximunt lumen caloremque ſolis (1), aërem (2), aquam profluentem (3), & ſimilia. PETRONIUS (c. 100. Ed. Burm.) *Quid non commune eſt, quod natura optimum fecit? Sol omnibus lucet. Luna innumerabilibus comitata ſideribus etiam feras ducit ad pabulum? Quid aquis dici formoſius poteſt? In publico tamen manant*. Apud OVIDIUM Metam. VI. (v.349.) ita Latona: *Uſus communis aquarum eſt. Nec ſolem proprium natura, nec aëra fecit, Nec tenues undas: ad publica* (4) *munera veni*. Quamquam cum terrigenis ad uſum luminis & aëris, terræ uſus ſit neceſſarius, quip-

pe

(1) Adferuntur a CUJACIO Obſervat. L. X. c. 7. duo exempla ejuſmodi vectigalis, alterum pro umbra platani præſtandum, alterum aërium. Prius hauſtum eſt ex PLINIO L. XII. c. 1. poſterius ex CEDRENO, qui id Imperatori Michaëli Paphlagoni tribuit. Vid. SELDENI Mare clauſum c. 21.

(2) Nihil tamen impedit, quo minus dominium ſubeat certum ejus ſpatium, quod regionibus noſtris contineatur. Quod ipſe AUCTOR etiam admittit L. III. c. 3. §. 4. Humanitatis tamen eſt, nemini interdicere uſum innoxium harum rerum. Vid. TITIUS Obſ. CCLXXXVII. & THOMASIUS Inſtit. Juriſpr. Div. L. II. c. 10. §. 127. & ipſe AUCTOR noſter in Elem. Juriſprud. univ. p. 84. Vid. infra §. 4.

(3) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 4. SENECA IV. de Benefic. c. 28. *Deus quædam in univerſum humano generi dedit, a quibus excluditur nemo. Nec enim poterat fieri, ut ventus bonis viris ſecundus eſſet, contrarius malis, Commune autem bonum erat patere commercium maris, & regnum humani generis relaxari*. H.

(4) In quo loco OVIDII res publicæ & communes promiſcue accipiuntur. Fit id interdum quoque in Jure, veluti in L. 2. *D. de Rerum diviſ.* in qua Marcianus res *publicas* communium nomine complectitur. Sed varie dividunt JCti ſine diſſenſu: ut eleganter oſtendit CUJACIUS Lib. XIV. Obſ. c. 16. & L. XV. c. 33. Poſſunt quoque verba: *quædam publica* Marciano in L. 9. *excidiſſe*, nam ipſe mox in *L.* 4. §. 1. *D.* eodem, *publicorum* meminit, quare ſine cauſſa de Marciano cum ceteris Jureconſultis conciliando tantopere laborant Scholiaſtes Græcus Lib. XLV. Baſil. tit. 3. Hotmanus, Matthæus avus, & Gerardus NOODT L. I. Probab. c. 8.

pe quibus volare a natura ſit negatum; inde fit, ut ejus liber & omnimodus uſus aliis poſſit intercipi; puta: ſi quis in obſcurum & tetrum carcerem conjiciatur. Et cum aër alicubi liquidius ſeſe & purius diffundat, iſthoc quoque reſpectu alicui loco pretium accedere poteſt. Quemadmodum in ædificiis cumprimis & fundis proſpectum maximi fieri ab hominibus, amœnitatem ſectantibus, videmus. Qua de cauſſa introductæ ſunt ſervitutes altius non tollendi, luminum (1), & ne luminibus officiatur, proſpectus, & ne proſpectui officiatur. Sic quamquam alias nemo ventum ſibi adſeruerit proprium; poteſt tamen conſtitui ſervitus venti non intercipiendi (2), ne molæ noſtræ (3) alatæ reddantur inutiles (4).

§. III. Est et hoc obſervandum, quemadmodum diverſam habent materiam ſubſtantiæ rerum, in quas homini dominium competit; ita quamlibet earum occupari & poſſideri eo modo, quem naturæ ipſius conditio admittit. Quo arctius enim aliqua res velut claudi & circumſcribi poteſt, eo facilius effectus proprietatis adverſus alios obtinentur. Adeoque quo aptior eſt aliqua res, ut injuſtæ aliorum manus ab illa excludantur, eo ſecuriorem nobis ejuſdem proprietatem ſpondemus. Uti tamen non ſtatim aliqua res eſt a proprietate exemta, abs qua non ita commode aliorum manus poſſunt arceri; ita ſi quid adeo ſit diffuſum, ut vel impoſſibile moraliter ſit cuſtodia qualicumque eam am-

(1) Vid. Auctor infra c. 8. §. 6.

(2) Apud Joannem Buschium Chron. Windeſem. L. I. c. 17. cum aliquis ventum ſibi vindicaret, Florentius Epiſcopus Trajectenſis ajebat: *Nemini viventium ſe noſſe, cui in vento illo dominationis ſuæ jus aliquod competat, niſi ſibi & Eccleſiæ Trajectinæ*. Interdum quoque vento opus eſt ad aucupia. Vid. H. Grotius L. II. de J. B. & P. c. 2. §. 3. n. 2. Auctor infra L. V. c. 1. §. 5. H.

(3) Vid. infra Lib. V. c. 1. §. 5. venti molarum conceſſi exemplum habet Scrivierius in Harlemo IV. p. 181.

(4) Confer. Thomasii diſſertatio, Non ens actionis forenſis contra ædificantem ex æmulatione §. 28. De jure molendinorum in genere agit Titius Juris privati Romano Germanici L. VIII. c. 16.

plecti, aut ipſa cuſtodia longe plurium ſit impenſarum, quam quanti ſunt fructus inde redituri; non eſt præſumendam, quempiam rem tam onerosæ tutelæ ſibi voluiſſe propriam reddere. Quamquam ad hoc, ut res aliqua fieri poſſit propria, non requiratur, ut illa includatur, aut includi poſſit terminis artificialibus, aut heterogeneis; ſed ſufficit, ſi ejus magnitudo quacumque ratione poſſit deſignari (1). Inde ſupervacua eſt ſollicitudo GROTII L. II. c. 3. §. 7. quando flumina proprietatis capacia vult oſtendere; quod etiamſi flumina nec ſupra nec infra claudantur territorio, ſed cum aqua ſuperiori & inferiori aut cum mari cohæreant: ſufficiat tamen, quod major pars, id eſt, latera ſint clauſa ripis.

§. IV. DENIQUE & hoc deprehendimus, quod quarumdam rerum uſus arctis velut finibus ſit circumſcriptus, nec cum pluribus communicari aptus: quales in proprietatem ire pacis quam maxime intererat. Quædam autem res, cum diverſos ſui uſus præbeant, ſecundum quoſdam uſus exhauriri poſſunt, ſecundum quoſdam omnibus abunde ſufficiunt. Tales res uti nihil impedit, quo minus propriæ poſſint fieri: ita & illud lex humanitatis jubet, ut uſus earumdem inexhauſtus nemini pacato denegetur. Quod ſi autem aliqua res ſit, quæ ſecundum omnes uſus inexhauſta foret (2), eam in primæva communione, & in medio non relinqui abſurdum fuerit (3). Equidem in communione poſitiva ſi communis res diviſa ſingulis ſufficit, nihil impedit diviſionem fieri; ſin minus, præſtat rem indiviſim poſſideri. Ve-

(1) Immo Dominii limites iidem ſunt, qui poſſeſſionis, & quodcunque aliquis occupaverit, eatenus ipſius eſt, quatenus poſſidet. Vid. V. A. Cornel. van BYNKERSHOEK de Dominio maris. c. IX.

(2) Cui rationi inexhauſti uſus non aliter locus eſt, quam ſi poſſeſſio nulla ratione ſervari poſſit, qualis eſt poſſeſſio Oceani. Ex eo enim ſolo, quod rei alicujus tam magna ſuppetit abundantia, ut quicquid ceperimus, aliis adhuc ſatis inde ſuperſit, etiam id ſequitur: poſſe nos tantam ejus rei partem occupare, quantam voluerimus, & poſſidere queamus, quoniam, quantumcumque occupemus, occupatio noſtra ſine damno aliorum fit, obſervante Cl. BARBEYRACO ad h. l.

(3) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 3. H.

Digitized by Google

Verum ut res aliqua in medio totius humani generis expoſita, omniumque promiſcuis uſibus ſufficiens per partes dividatur, id ſane a ratione abhorret. Equidem terræ tanta eſt magnitudo, ut ad quemvis uſum omnibus populis ſufficiat, non tamen ſi indiviſim a tanta multitudine hominum, qualis nunc eſt, poſſideretur. Quam illa citra culturam haudquidquam aluerit. Ergo alia ratio eſt, quare magnitudo non obſtiterit, quo minus terra divideretur; quæ ipſa tamen diviſionem Oceani faceret ridiculam. Conf. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 2. §. 3.

§. V. ENIMVERO de aliis quidem rebus parum heic difficultatis. Sed ſuper mari, an illud proprietatis capax ſit, noſtro ſæculo a clariſſimis ingeniis (1) fuit diſceptatum (2). Ubi obſervare licuit, multos ſtudium adverſus patriam ſuam magis ob oculos, quam veritatem

(1) Inter quæ eminent GROTIUS in Mari libero, de quo HERTIUS in nota ſequente, & SELDENUS in Mari clauſo. Noviſſime multa nova adtulit Cornelius van BYNKERSHOEK in Diſſertatione de dominio maris, quæ eſt inter opera ejus minora, junctim edita Lugduni Batavorum 1730. quum hoc argumentum Puſendorfio ita exhauſtum videretur, ut nihil dici poſſe crederet, quod non antea dictum eſſet.

(2) H. GROTII Mare liberum, ſuppreſſo Auctoris nomine, editum eſt A. MDCVII. occaſione actionis de induciis inter Hiſpanos & foederatos Belgas, ut ſcribit Dominic. BAUDIUS L. II. de Induciis Belli Belgici. At propter controverſiam de piſcatu inter M. Britanniæ Regem & Batavos A. MDCIX. editum, prodidit Robert. JOHNSTONUS L. XIV. Rer. Britan. ad d. A. Johannes Iſaac. PONTANUS duobus diſcuſſionum hiſtoricarum libris Johanni Seldeno ſe oppoſuit, ut Danis Norwegiſque præſertim jura quædam vindicaret, quæ Seldenus ad Britannos traxiſſe viſus eſt; de cætero tutiſſimum judicans, media incedere via, & adſerere, nec liberum eſſe mare omne, nec etiam claudi quodcunque, aut omne poſſe. Th. GRASWINCKELIUS Vindictarum maris liberi libros quinque adverſus P. Baptiſtam BURGUM, Liguſtici maris dominii adſertorem, conſcripſit. Add. HUBERUS Part. I. L. 4. Digreſſ. jur. civil. c. 14. 15. 16. nominatim contra AUCTOREM ſcribens. Dominium maris adſerentes recenſere prolixum eſſet. Mediam quoque viam tenuit BOECLERUS Diſſertatione, cui titulus: *Mare, maris dominus*. H.

Digitized by Google

habuiſſe. Etſi per eoſdem, & reliquos extra partium ſtudia poſitos, ita ſint omnia excuſſa, ut nihil fere dici poſſit, quod non dictum ſit prius: Eo brevioribus nobis heic licebit eſſe; cum in omnium manibus verſentur ſcriptores, a quibus iſta controverſia fuit tractata. Illud igitur manifeſtum, conceſſioni divinæ, qua homini jus in terram capeſſendi imperium fuit indultum, etiam mare adjungi. Æque dicitur: dominamini piſcibus maris, quam animalibus terreſtribus. In animalia autem imperium intelligi non poteſt, ni ſimul jus ſit elementum, quod illa inhabitant, prout ejus admittit natura, uſurpandi. Etſi vere & volucrium cœli fiat mentio; tamen cum in aëre homini verſari ſit negatum, ita ut a terra ſit disjunctus, ſoli aëri innixus; ideo imperium in aërem exercere non potuit, niſi quouſque qui in terra ſtant pertingere queant. Verum ut in mari dominium longius exerceri poſſet, effectum eſt per naves, ad ſummam jam perfectionem perductas, quæ non oneribus tantum tranſportandis inſerviunt, ſed & per regna Neptuni Martem terribili magis ſpecie, quam per terram idem deſævit, circumferunt. Neque eſt, cui ſcrupulum injicit amplius illud HORATII carm. L. I. Od. 3. (v. 21. & ſeq.) *Nequicquam Deus abſcidit Prudens Oceano diſſociabili Terras; poſtquam impiæ Non tangenda rates tranſiliunt vada*. Neque privilegium aliquod maris præ terra adparet, quo minus illo ad uſum & commoditatem ſuam uti homo queat. Enimvero cum conceſſio divina dominium, quod effectum in ordine adverſus homines ſit habiturum, immediate non conſtituat; inde in arbitrio hominum fuit, utrum mare quoque, ſicut pleraſque terras, ſub proprietatem vellent mittere, an vero id in primævo ſtatu relinquere, ut non magis ad unum, quam ad alterum pertineret.

§. VI. QUÆSTIO igitur eſt, utrum certæ inveniantur cauſſæ in mari, quare illud proprietatem ſubire nequeat? Id quod aliqui adſertum ivere, rationibus partim phyſicis, partim moralibus. Inter illas allegarunt fluiditatem maris (1), quod proprium terminum non ha-

(1) Videatur SELDENI mare clauſum c. 21. 22.

habet pro communi natura omnium liquidorum; poſſeſſionem autem non procedere, niſi in re terminata. Ad quod alii reſpondent, fluiditatem in ſe nihil obſtare proprietati: neque mare carere ſuis terminis, incluſum quippe litoribus; neque adeo difficile eſſe, partes & tractus maris certis terminis (1) circumſcribere. Addi poteſt, quemadmodum proprietati fluminum nil officit, quod in perpetuo ſint decurſu; ita nec maris, quod aqua vi ventorum aut per æſtum modo huc modo illuc impellatur. Aliud enim eſt flumen, aliud aqua profluens; aliud mare, aliud aqua marina. Vaſtitas & amplitudo maris nequaquam ejuſdem cuſtodiam penitus reddit impoſſibilem, adeoque nec proprietatis uſum plane tollit. Nam prohiberi alii ab uſu maris poſſunt vel ex terra, ubi per anguſtum fretum in noſtras terras ſinus maris infunditur, vel per naves armatas, quæ eumdem in mari uſum poſſunt præſtare, quem in terra arces limitaneæ. Etſi negari nequeat, totius Oceani cuſtodiam uni populo moraliter fore impoſſibilem; neque operæ pretium facturum, qui in omnibus ejus partibus per naves armatas ceteros ejuſdem uſu velit arcere. Stultum eſt autem concupiſcere, quæ non capias; præſertim ubi non neceſſitas vitæ, ſed ſupervacua ambitio, aut avaritia quæritur. Etſi enim alias defectus facultatis phyſicæ moralem non ſtatim exſtinguat: tamen cum hæc citra illam inter pravas hominum cupidines fere inanis ſit, rationis eſt, plura non adfectare, quam commode tueri poſſis. Supervacua tamen eſt reſtrictio Grotii L. II. c. 3. §. 7. 8. quando flumina, & partes maris in proprietatem ire vult, modo illa, & hæ comparatione terræ quid ſint exiguum (2), aut ut non ita magna ſint, ut non cum terris comparata portio eorum videri poſſint. Si enim populus aliquis ad ripam fluminis vaſti conſederit tractu longo, non lato, flumen in comparatione terræ non erit exiguum quid; & tamen puto

(1) Quibus inſervire poſſunt ſcopuli, brevia, adverſa invicem promontoria, inſulæ hinc inde ſparſæ, & ſimilia. Sed & ex gradibus longitudinis & latitudinis præſens remedium.

(2) Qua ratione Danis nuper viſum eſt, interdicere Hollandis acceſſum Groenlandiæ ad quartum milliare.

puto hoc ipſius proprietati nihil obſtabit. Sic regna dantur, quæ a ſuis provinciis & adpendicibus longe ſuperantur. Moralem rationem, ob quam proprietas mari non conveniat, deſumunt inde, quod ejus uſus ſit inexhauſtus (1), adeoque omnibus promiſcue ſufficiens, ut fruſtra ſit, ejus partes ſingulis velle adſignare. Quod argumentum ſane palmarium duceremus, ſi id conſtaret, mare quoad omnem ſui uſum in quibuslibet partibus omnibus ſufficere. Nam introducta eſt utique rerum proprietas conſervandæ paci in ſocietate humana. Cum autem hic inter ceteros ejus ſit effectus, ut qui rem meam me invito invadit, & uſurpat, injuriam faciat, bello cauſſam præbentem: igitur non promoviſſe pacem, verum plures ejus abrumpendæ occaſiones conciliaſſe ſuerint cenſendi, ſi qui rem vellent propriam facere, quæ in medio omnium promiſcue uſui expoſita homines nulla collidere lite apta foret. Enimvero an mare ſecundum omnem ſui uſum in omnibus ſui partibus ſit inexhauſtum, liquidius adparebit, ſi ejuſdem uſus diſtinctius conſideremus.

§. VII. Aquandi ergo & lavandi uſus nec magni eſt, nec niſi litorum accolis patet, & revera inexhauſtus eſt. Inſervit quoque aqua marina ſali excoquendo; ſed quo uſu accolæ litorum dumtaxat gaudent. Inexhauſtum quoque & innoxiæ utilitatis eſt mare quantum ad navigationem. Vid. *L.* 23. §. 1. *D. de Servit. præd. ruſt.* Verum ſunt præter hos alii quoque uſus maris, qui partim non penitus ſunt inexhauſti; partim populo maris accolæ occaſionem damni præbere poſſunt, ut ex re ipſius non ſit, omnes maris partes cuivis promiſcue patere. Prioris generis eſt piſcatio, & collectio rerum in mari naſcentium. Piſcatio etſi in mari fere ſit uberior (2), quam in fluminibus aut lacubus: patet tamen, ex parte eam exhauriri poſſe, & accolis maris maligniorem fieri, ſi omnes promiſcue gentes propter litora ali-

(1) Vide ſupra §. 4. nota 1. & Dn. van Bynkershoek obſervatio de Dominio maris c. 9.

(2) De piſcatione Batavorum ad Orcadas Johnstonus L. 14. Rer. Brit. ad A. MDCIX. *Hæc piſcatio Batavis ſubſidium belli adverſus Iberos, fundamentum vectigalium, commeatus militum, ſolatium annonæ, fons innumerabilis pecuniæ.* H.

alicujus regionis velint piſcari; præſertim cum frequenter certum piſcis, aut rei pretioſæ genus (1), puta, margaritæ, corallia, ſuccinum, in uno tantum maris loco, eoque non valde ſpatioſo inveniantur. Heic nihil obſtat, quo minus felicitatem litoris aut vicini maris ipſorum accolæ potius, quam remotiores ſibi propriam queant adſerere; quibus ceteri non magis jure iraſci aut invidere poſſunt, quam quod *non omnis fert omnia tellus; India mittit ebur, molles ſua thura Sabæi*. Vid. de felicitate litoris Byzantini PLINIUS L.IX. c. 15. Ex poſteriori genere eſt, quod mare regionibus maritimis vicem munimenti præbet. Inde Dux Somerſetiæ, Angliæ protector, in epiſtola ad Scotos apud SLEIDANUM L. XX. *Oceano claudimur undique tamquam mœnibus & vallo firmiſſimo*. Et longe meliori jure mare, quam ab ISOCRATE encomio Buſiridis (p. 386.) Nilus, *ἀθάνατον τεῖχος*, *immortalis murus* vocatur. Verum anceps eſt hoc munimentum. Nam uti pedeſtria per id itinera abrumpuntur; ita patulus navigiis præbetur acceſſus. Eamque ob cauſſam haudquidquam expedit populis maritimis, ut cuilibet in mari litoribus ipſorum prætenſo verſari liceat cum armatis navibus, non impetrata venia, aut præſtita cautione de non offendendo. Quantum autem ſpatium maris ejuſmodi vicem munimenti obtineat, cujus intuitu populo expediat dominium in eam obtinere, in univerſum non ita adcurate definiri poteſt (2). Sane ob ſolam hancce cauſſam aliquot centena milliaria imperio velle amplecti; plus juſto meticuloſi foret. Ad hoc illuſtrandum facere poteſt, quod CÆSAR L. VI. de B. G. (c.23.) tra-

(1) Vid. de halecibus CAMDENUM de Britannia in Brigantibus p. 584. H.

(2) Dn. van BYNKERSHOEK laudatæ diſſertationis capite 2. poteſtatem terræ eo extendi tradit, quouſque tormenta explodantur, eatenus enim cum imperare, tum poſſidere nos videri. Neque alia ſententia uſos videri Ordines fœderati Belgii, qui A. 1671. 3. Januarii decreverint, ut navium præfecti ad oras externorum Principum in mari ſalutarent, quouſque tormenta urbium & arcium exploduntur, prout princeps ejus oræ qua de agetur, voluerit. Hoc addito, eſſe quemque in ditione ſua pleniſſime dominum & advenam quemque ſubditum.

Digitized by Google

tradit de Germanis: *Civitatibus maxima laus eſt, quam latiſſimas circa ſe vaſtatis finibus ſolitudines habere. Hoc proprium virtutis exiſtimant, expulſos agris finitimos cedere, neque quemquam prope ſe audere conſiſtere. Simul hoc ſe fore tutiores arbitrantur, repentinæ incurſionis timore ſublato*. Igitur potuerunt graves eſſe rationes, quare populus aliquis certam ſibi partem maris propriam faceret, hactenus ut ceteri ejuſdem uſus ab iſto tamquam beneficium recognoſcere tenerentur.

§. VIII. Enimvero cum dominium, quod adverſus alios homines effectus eſt producturum, a facto hominum cœperit; quouſque cujuſvis populi limites in mari ſeſe extendant, poſſeſſio, aut pacta cum vicinis oſtendent (1). Sic Isocrates Panegyrico (pag. 111. Ed. Pariſ.) gloriatur, Athenienſes regi Perſarum fœdere præſcripſiſſe, μακρὸν πλοῖον ἐντὸς φασήλιδος μὴ καθέλκειν, *intra Phaſelidem nave longa non adpellere*. Quid tamen heic in dubio, & ubi de actibus occupationem teſtantibus haud liquida exſtat memoria, ſit præſumendum, ex ſequentibus intelligi poterit. Ab initio ergo, cum adhuc navigandi uſus eſſet incognitus, populos terris occupatis dominium ultra litora extendiſſe non eſt probabile. Nam cum piſcatio citra naves valde eſſet ſterilis, & nonniſi teſtacea legere, aut lino & hamis decipere, & calamo ſalientes ducere piſces in ſcopulo hærentibus liceret; non erat qui metueret, ne per vicinos piſcatio ipſis redderetur deterior; quum terreſtri itinere adceſſuri arceri poſſent. Immo & navigiis inventis diu apud pleroſque populos piſcatio in mari libera eſt relicta; quod vitæ genus laborioſum haud crederetur tam multos inventurum ſectatores, ut ex colliſione ipſorum turbæ forent metuendæ. Sed & cum nullæ adhuc hoſtiles claſſes navigarent, per ſe mari ratio munimenti ſatis conſtabat. Inventis dein navibus armatis, diu vix quidquam præter portus ſibi proprios populi fecerunt; reliquæ partes maris in primæva communione relictæ. Quo audentius piratæ graſſabantur, quod in locis nullius jurisdictioni ſubjectis minus atrociter pacem abs ſe violari crederent. Intellectis deinde maritimæ mercaturæ compendiis nonnulli fre-

(1) Hujuſmodi pacta, ut quidam populi jure & uſu certi maris cedant, valere, etiam Grotius ipſe L. II. de J. B. & P. c. 3. §. 15. conceſſit. H.

fretorum accolæ hæc ſibi propria adſeruerunt, quo exactis vectigalibus (1) in partem lucri admitterentur, aut ut urbes ſuæ a mercatoribus celebrarentur. Dein aliæ quoque partes maris dominio ſubjectæ, vel piſcatione inſigniter uberes, vel quia ſecuritati regionum expediebat. Vix tamen aliud dominii jus exercitum, quam ut citra noxam commeare quibuslibet injungeretur, neve cui amplius ibi prædas liceret agere, aut citra veniam armatis navibus illas maris partes ingredi. Inde apud Thucydidem L. V. (c. 56. Ed. Oxon.) cum Lacedæmonii milites mari Epidauriis ſubmiſiſſent, Argivi miſſis legatis cum Athenienſibus expoſtularunt, quod cum in fœdere cautum eſſet, ne tranſitum per ſuam regionem hoſtibus darent, ipſos mari præternavigare ſiviſſent. Idque factum Athenienſes tamquam violationem fœderis a Lacedæmoniis factam interpretati ſunt. Ad iſtud autem dominium agnoſcendum recentioribus, ut adparet, ſæculis receptum (2), ut exteræ naves, dum munitionem maritimam, aut armatam navem prætervehuntur illius, qui dominum ejus maris ſe fert, ſignum aliquod venerationis exhibeant (3). Id autem non videtur neceſſarium, ut ſingulæ gentes præciſe demonſtrent tempus, quo dominium in certas maris partes occupaverint; ſed cum iſtius exercitium non quovis tem-

(1) Vid. Grotius L. II. c. 3. §. 14.

(2) Simile tamen apud veteres etiam obſervare eſt: cum enim Domitii Ænobarbi & Antonii naves prætoriæ caſu ſibi obviæ eſſent, primarius lector Antonii ſtans in prora, ut mos eſt, Ænobarbi *ὡς ὑπηκόοις ἢ ἐλάσσοσιν ἀνδράσιν ὑπαντῶσι προσέταξε, καθελεῖν τὸ σημεῖον*, *ut ſubditis aut inferioribus occurrentibus imperabat, detraherent inſignia*. Add. J. Lipsius I. Elector. c. 23. Neque tamen id factum dixerim imperii maritimi conſervandi cauſſa. Cæterum mos ille velorum dimittendorum aut exonerandorum tormentorum variat, nec raro pactis definiri ſolet. V. Loccenius L. I. de jure marit. c. 4. §. 10. Non reticenda hoc loco ſingularis nec imprudens Reip. Venetæ conſuetudo, cujus Dux quotannis ſollemni ritu, injecto in undas annulo, Thetyn, ut ille loquitur, uxorem ducit. H.

(3) Contra minime id eſſe agnitionem dominii maris, ſi quis alterius gentis navibus vela ſubmittat, contendit laudatus Dn. van Bynkershoek de Dominio maris c. 5. in fine. Sic verbi gratia Ordines fœderati Belgii in §. IV. pacis inter Carolum II,

tempore uſum habeat, ſufficit, ſi actus imperii tunc exercuerunt, quando utilitas reipublicæ id exegiſſe viſa fuit. Quin putaverim, citra abſurditatem dici poſſe (1), partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque adpendicis dumtaxat habent, abſque peculiari actu corporali cœpiſſe ſubire dominium ejus populi, cujus litoribus prætexuntur, poſtquam inter gentes armatarum uſus navium innotuit. (Conf. Zieglerus ad Grot. Lib. II. c. 3. §. 11.) Nam hoc intuitu mare ſeſe habet, tamquam adceſſorium terræ, ſicut foſſæ, vel etiam proximæ uligines & paludes cenſentur adceſſio urbis. Uti autem in occupatione rerum immobilium non opus eſt, ut ſingulæ partes corpore tangantur, ſed una pars tacta intelligitur proprietatem inducere toti iſti, cujus ea pars dicitur: ita occupata per modum univerſitatis aliqua regione, certis finibus circumſcripta, licet ab initio populus ultra eos fines dominium proferendi aut exercendi intentionem non habuerit, quod nullum ejus loci uſum crederet: intellecto tamen poſt, neceſſarium eſſe iſtum locum vacuum ſuæ regioni adjungi, videtur ſola deſtinatione animi dominium in eumdem locum, tamquam partem aut adpendicem ſuæ ditionis, potuiſſe prorogare, præſertim poſtquam conſtitit, alios quoque populos ex terra in vacuum hactenus mare ditionem ſuam protuliſſe. Ubi recte præſumitur, reliquos populos haudquidquam (hunc) (2) deteriore conditione eſſe voluiſſe.

II. Angliæ regem & ſe Anno 1674. 19. Febr. factæ, agnoviſſe jus eſſe regiis Anglorum navibus, ut iis Ordinum etiam totæ claſſes ſummum apluſtre & ſupparum ſubmittant in omni iſto mari, quod Septemtriones & promontorium, quod Finis terræ dicitur, interjacet: ſed hoc fieri, ut intelligamus, alterum populum ſuperiorem eſſe, non ut cogitemus, alterum non eſſe liberum.

(5) Idem dixit Strauchius de imp. mar. c. 3. §. 4. cui Huberus objicit, occupationem corporalem & facti eſſe. Verum ſalva res eſt. Nihil enim vetat, occupata principali re, etiam acceſſiones occupatas cenſeri. H.

(6) Hanc vocem, præeunte Cl. Barbeyraco, inſeruimus, poſcente eam ſenſu. Quod autem dictum vult Auctor ita intelligi debet, ut nova interveniſſe fingatur ratio, quæ adquiſitionem

luiſſe. Ex hiſce patet, hodie poſt rem navalem, ad ſummum perductam faſtigium, præſumi, quemvis populum maritimum, & cui ullus navigandi uſus, eſſe dominum maris, litoribus ſuis prætenſi, quouſque illud munimenti rationem habere cenſetur (1), inprimis autem portuum, aut ubi alias commoda in terram ex-
ſcen-

nem utique factam eſſe, teſtetur. Ita, inventis tormentis, ſua ſponte ea pars maris, quam tormentis tueri poſſumus, territorio adjuncta eſſe, videtur. Quodſi deſit ejuſmodi ratio, novo omnino adprehendente poſſeſſionis ſigno opus erit, ne terræ, quas occupavimus, aliis videantur adhuc vacantes.

(1) Vid. ſupra §. 7. nota 3. Quod ad reliquum maris ſpatium adtinet, in quod civitas e terra dominari nequeat, Dn. van BYNKERSHOEK diſſertationis de dominio maris c. 3. opinatur, eatenus aliquem dominum ejus effici, quatenus cum animo ſibi adquirendi in eo naviget, quod continuis claſſibus habendis omnium optime ſignificari poſſit. Ita olim Romanos, qui mare mediterraneum, qua Europam, Africam & Aſiam alluit, imperio ſuo complexi ſint, per quatuor claſſes perpetuas id detentaſſe; quarum prima ſteterit ad *Miſenum*, ſecunda ad *Ravennam*, tertia ad *Forum Julium*, quarta ad *Byſantium*; Eoſdem ei etiam parti Oceani dominatos eſſe, quæ ſit inter Angliam & terram continentem, cum quia terras utrinque adſitas tenuerint, tum quia claſſem alere ſoliti fuerint in freto interjecto. Sed hodie, addit, nullam partem Oceani, immo ne mare quidem clauſum ullius gentis dominio ſubeſſe, niſi quatenus ea dominium ſuum e terra tueri poſſit, quoniam nulla hodie gens claſſes perpetuas alat. Et videtur in mari locus eſſe ſententiæ ipſius, qua extra civitatem dominium cum poſſeſſione finiri contendit, etſi hoc in aliis rebus negandum videatur, per ea quæ dicta ſunt ad c. 4. §. 4. nota 2. & 4. & quæ dicentur ad c. 6, §. 1. nota 2. Ceterum commode HEINECCIUS Jur. Nat. & Gent. L. II. c. 8. §. 177. uti mare nullius eſſe agnoſcit, ita, quin id occupari poſſit, occupantique cedat, nullus dubitat, maxime quum id & olim eſſe factum & hodie fieri, ipſa nos convincat experientia. At quum occupari non ſoleant res inexhauſti uſus, nec earum uſu alios excludere fas ſit, in mari vero quædam ſint exhauſti uſus, veluti captura piſcium majorum & unionum, vectigalia & ſimilia emolumenta, quædam inexhauſti uſus, veluti navigatio; illis alios excludi poſſe, his non poſſe, vere & naturæ rei convenienter putat, vir præſtantis judicii & eximiæ doctrinæ.

Digitized by Google

ſcenſio fieri poteſt. (Bodinus de Rep. L. I. c. ult. Baldi fide adſerit: *Jure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum eſſe, ut ſexaginta milliaribus a litore Princeps legem ad litus accedentibus dicere poſſit* (1). Sinus quoque maris regulariter pertinere ad eum populum, cujus terris iſte ambitur; neque minus freta. Quod ſi autem diverſi populi fretum, aut ſinum accolant, eorum imperia pro latitudine terrarum ad medium uſque ejuſdem pertinere intelligentur (2), niſi vel per conventionem indiviſim id imperium contra exteros exercere, ipſos autem promiſcue inter ſe iſto æquore uti placuerit; vel alicui ſoli in totum iſtum ſinum, aut fretum ſit dominium quæſitum ex pacto, reliquorum conceſſione tacita, jure victoriæ, aut quia is prior ad id mare ſedes fixerat, idque ſtatim totum occupaverat, & contra adverſi litoris accolam actus imperii exercuerat. Quo caſu tamen nihilominus reliqui ſinus aut freti accolæ ſuorum quiſque portuum, tractuſque litoralis domini eſſe intelligentur. De effectibus marinæ velut ditionis vid. Alber. Gentilis Advoc. Hiſpan. L. I. c. 8. & 14. & Seldenus Maris clauſi L. II. c. 20. 21. 22. Ubi obiter addendum, quod Eduardus Chamberlayne Notitia Angliæ part. L. c. 4. tradit, qui in navi natus ſit, in mari ditioni Anglicanæ ſubjecto, pro indigena Anglo cenſeri, neque naturaliſatione, uti vocant, opus habere, ſicut alii, qui extra Angliam nati ſunt.

§. IX. Sed quid dicemus de vaſto Oceano, magnis continentibus, Europæ, Africæ, Aſiæ, Americæ, terræ Auſtrali, & incognitæ interjecto? An & hic ſub proprietatem ivit, an vero adhuc in primævo ſtatu perſiſtit, omnibus in medio expoſitis? Equidem iſtum ſua magnitudo haudquidquam abſolute reddit proprietatis incapacem (3). Fa-

(1) Alberic. Gentilis L. I, Advocat. Hiſpan. c. 8. uſque ad centum milliaria extendit. Alii ſtrictius & brevius determinant, præſertim ſi mare interjacens eouſque ſe non extendat. V. Jo. Loccenius L. I. de Jur. marit. c. 4. §. 5. H.

(2) Conf. infra c. 7. §. 11. H.

(3) Nam & in parte Oceani eadem militat ratio, quæ in mari, quod internum vocant. Angli apud H.Grotium L.XIII. Hiſtor. Belgic. ad A. MDCIV. dicebant: *Nimis multa exſtare documenta, Britanniæ eſſe dominos, qui eſſent maris*. H.

Fatendum tamen eſt, inutile, quin & cum iniquitate conjunctum fore ejus dominium, ſi quis illud ſibi ſoli in univerſum, aut pauci per partes excluſis reliquis velint adſerere. Navigatio ſeu uſus itineris maritimi eſt res innoxiæ utilitatis, cujus ſolius cauſſa proprietatem mari inducere ſupervacuum eſt; cum æque commode in mari omnibus communi, quam proprio vela fiant. Piſcatio per vaſtiſſima illa æquora non eſt tanti momenti. Et cum fruſtra illud tuum eſſe dicas, abs cujus promiſcuo uſu alios arcere moraliter ſit impoſſibile; haud puto operæ pretium fecerit, qui claſſes per omnes Oceani partes perpetuo velit alere, prohibendæ aliorum piſcationi. Quid ſi tamen aliquis per inanem ambitionem, ut dominus Oceani clueat, aut ſubigente avaritia, ut ſolus emolumenta navigationis, & commerciorum maritimorum ad ſe trahat, proprietatem Oceani ſibi ſoli velit adrogare? Præſertim ſi dicat, ſeſe primum navigando Oceanum uſurpaſſe, & in ſingulis continentibus, queis iſte interjectus eſt, terras poſſidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, in eum potuiſſe proprietatem ſibi adquirere, quicunque primus illum occupare ſit adgreſſus. Heic dicimus; liberum quidem eſſe hominibus, vacua occupando ſua facere, ſed ita tamen, ut meminerint, non uni & alteri, ſed univerſo hominum generi orbem terrarum a Numine eſſe conceſſum; ſimulque naturaliter homines eſſe æquales. Igitur pactum illud (1) tacitum eorum (2), qui primi res diviſerunt, circa concedenda occupantibus illa, quæ in primam diviſionem non venerunt, haudquidquam extendi poteſt ad talem rem, quam ſi unus poſſideret, reli-

(1) Minime, ut aliquoties monitum fuit, neceſſe eſt, ad ejuſmodi pactum decurri, utpote quod mere imaginarium eſt. Impoſſibilitas in perpetuum occupandi Oceanum ſufficit, ut adpareat, non ferendam eſſe injuſtitiam eorum, qui talia petant. Vid. ſupra §. 8. nota 7. & diſſertatio Dn. van BYNKERSHOEK de dominio maris cap. 7.

(2) Hæc hypotheſis ſæpe a nobis eſt rejecta. Verior ratio eſt, quod poſſeſſio maris fere non niſi conjecturis probetur, propter fluentis & liquidi materiam. Quæ probatio populo uni, quantum adtinet univerſum Oceanum, haud dubie erit impoſſibilis. H.

reliquos omnes iniquiſſimo ſervitio poſſet premere, aut expoſita alias maxima commoda intercipere. Quippe cum iſtis de tali caſu in mentem non potuerit venire. Unde ſicut nemini vitio fuerit vertendum, ſi ex acervo rerum in medio poſitarum quantumvis abunde neceſſitatibus ſuis etiam in futurum proſpexerit: ita ferendus non eſt, qui abſurda ex cupidine plura velit adfectare, quam quæ capere poſſit; & ideo tantum fines ſuos in immenſum extendere, ne aliis naturæ bonis fruendi copia ſit. Nullus igitur probabilis prætextus adferri poteſt, quare unus aliquis populus in totum Oceanum dominium velit prætendere, cum hoc effectu, ut cæteros omnes a navigatione ejuſdem velit arcere (1). Earum rationum, quæ proprietatem rerum introduci ſuaſerunt, nulla in vaſtum Oceanum cadit. Ut is navigationi ſit idoneus, nulla, quantum ad ipſum mare, hominum opera & induſtria opus eſt. Eodem labore venti quicquid eſt ubique navium propellunt, quam unicam. Nec quos naves ducunt ſulcos, ſecuturis aſperius reddunt iter. Non deterius patet tibi in continentem alterum iter, licet cæteri eamdem viam uſurpent. Ante cæteros per locum aliquem iter feciſſe; haudquidquam in eumdem dominium dat, aut reliquis idem iter intercludit. Impudens autem eſt jactare; interdicta cæteris navigatione, unum ſolum lucro inde proveniente potiri; ad quod quemque intentum eſſe debere. Quaſi vero iniquiſſimo monopolio cæteri omnes ſint premendi, ut unius inexplebilis avaritia alatur; aut quaſi reliquis omnibus jugum ultro ſit ſubeundum, quia unius ambitio improbo voto totius orbis imperium complectitur. Ea fuit Numinis erga mortales liberalitas, ut quæ neceſſitatibus ipſorum inſerviunt, abunde ſuppeditaverit. Eos autem poſſidendi fines ratio hominibus præſcripſit, ut contenti ſint adquiſiviſſe, quæ ſuis ſuorumque uſibus probabiliter ſufficerent. Nec futuri incautos eſſe vult, dum-

(1) Nam ſi tranſitus per terram jure debetur, ut ſupra evicimus ad L. III. c. 3. §. 5. tanto is minus in Oceano, quippe tantis periculis minime obnoxius, denegari poterit. Ut bene AUCTOR heic docet: quoniam jus adeundi populos, populo illi, qui imperium maris adfectat, non obligatos, jus dat aliis ad omnia, abs quibus illud obtineri nequit. H.

dummodo per invidiam, aut ſuperflua habendi libidinem alii non prohibeantur de neceſſariis ſibi proſpicere. Si quis ulterius graſſatur, & ſuperfluas corradit opes opprimendis aliis, reliquis vitio non vertetur, ſi occaſione data iſtum mature in ordinem redigere inſtituant.

§. X. Ex hisce liquet, pacatam Oceani navigationem omnibus & eſſe liberam, cum nemini adhuc tale jus in eum ſit conſtitutum, ut ceteros inde arcere queat; & per legem humanitatis talem eſſe debere. Adeoque neminem poſſe prohibere, quo minus populi Oceanum accolentes, ipſi non ſubjecti, inter ſe commercia inſtituant; niſi pacto tale jus ſibi quæſiverit, ut aut unus populus in ipſius gratiam certum quempiam populum a ſuis commerciis arcere teneatur (1), (qualia pacta Societas Indiæ Orientalis Belgica cum Imperatore Zeilonis inivit. Vid. Phil. Baldæus Deſcript. oræ Malabar. & Coromand. c. 10. & 22.) aut quis ipſi ceſſerit facultate ſua ad eum populum navigandi. Nam cum merces meas, præſertim ad ſuperfluam voluptatem magis, quam ad vitæ neceſſitatem ſpectantes, pro lubitu ipſe retinere, aut alienare poſſim; nihil prohibet, quo minus certas ob cauſſas pacto me alicui obſtringam, quod ipſi ſoli eaſdem ſim conceſſurus. Et hoc ipſum eſt libertatis, ut quis jure ſuo alteri per pactum cedere queat; quamquam ejuſmodi pactum tertio alicui præjudicare nequit. Inde etiam uti recte Princeps prohibere poteſt, ne merces in ſua regione natæ, aut factæ ab exteris exportentur, niſi pacto aut liberali conceſſione eam ſibi facultatem paraverint; (quale tamen pactum inire, aut quam gratiam indulgere de jure naturæ nequidquam tenetur, niſi ſi quem forte extrema urgeat neceſſitas, citra commercia iſthæc periturum;) ita ſi verbi gratia populus Europæus regionem aliquam Africæ aut Indiarum ſuam fecerit eo modo, qui inter gentes dominium parere ſolet; recte quoque ſi videbitur, omnem aditum ad eamdem commerciorum cauſſa ſuſceptum ceteris poterit præcludere, aut nonniſi ſub certa conditione, certove onere permittere. Id quod & ita obſervari videmus, nec in eo quidquam adparet, quod naturali rationi repugnet. Nam illa tantopere ja-

(1) Vid. ſupra L. III. c. 3. §. 6. [& 9.] H.

ctata commerciorum libertas nos obſtat (1), quo minus civitas ſuis plus civibus, quam exteris favere queat.

CAPUT VI.

DE OCCUPATIONE.

I. *Modi adquirendi quotuplices?*
II. *Modi adquirendi originarii.*
III. *Occupatio fit per univerſitatem, aut per fundos.*
IV. *Occupatio mobilium dependet ab arbitrio ſummi imperii.*
V. *Alicubi captura ferarum quibuslibet permiſſa;*
VI. *Alicubi eadem ſolis Principibus relicta.*
VII. *An qui contra leges venatur, feram captam ſuam faciat?*
VIII. *Quando occupatæ intelligantur res immobiles;*
IX. *Quando mobiles?*
X. *An vulnerata a me fera ſtatim mea ſit?*
XI. *An noſtri ſint piſces, qui in lacu noſtro ſunt?*
XII. *Res derelictæ fiunt denuo occupantis.*
XIII. *De theſauris.*
XIV. *De occupatione bellica.*

PROXIMUM eſt de modis adquirendi dominii (2) diſpicere, qui ad ductum GROTII commode dividuntur

(1) Vid. d. c. 3. §. 11. H.

(2) Fit hoc loco a Cl. BARBEYRACO dicuſſio quæſtionis, *An proprietas deſinat cum poſſeſſione?* ita, ut primum recenſeat, quid TITIUS in diſſertatione de dominio in rebus occupatis ultra poſſeſſionem durante hac parte obverterit ſententiæ BYNKERSHOEKII, proditæ in cap. 1. diſſertationis ſuæ, de dominio maris: deinde novas rationes addat, ob quas TITII negantis ſententiæ accedendum ſit. Titio lis ſtat & cadit his duobus præcipue argumentis: 1) quia inane Jus eſt, quod cum facto oritur & perit, 2) quod conditio perpetuæ poſſeſſionis, indoli repugnat humanæ naturæ, & hinc ad juris alicujus durationem neutiquam requiri poteſt.

tur in originarios & derivativos (1). Illi ſunt, quibus ab initio in rem aliquam proprietas introducitur; hi, quibus dominium jam conſtitutum ab uno homine in alium tranſit. Modus adquirendi originarius (2) iterum eſt vel ſimpliciter talis, quo dominium in corpus alicujus rei adquiritur; vel ſecundum quid, quo incrementum aliquod ad rem noſtram adjungitur.

§. II. In superioribus ſatis oſtenſum fuit, poſtquam mortalibus a primæva communione diſcedere placuiſſet, ipſos de rebus in medio poſitis, prævio (3) pacto (4), ſuam cuique portionem adſignaviſſe, auctoritate parentis, conſenſu, ſorte, aut quandoque optione conceſſa.

 Quæ

(1) Cujus diſtinctionis uſus eſt inſignis: nam originaria adquiſitio fieri nequit viſu, utique vero derivativa. Vid. infra §. 8. & c. 9. §. 9. H.

(2) Quæ diviſio etiam adquiſitionibus *derivativis* convenit. Vide quæ dicentur ad caput ſequens §. 1. Quod reliquum eſt, diſtingui etiam ſolent modi adquirendi in *civiles* & *naturales*, quæ diviſio ſatis quidem trita, non tamen uſque adeo liquida eſt. Quare ſic dicendum videtur. Modus adquirendi naturalis eſt, qui *ſolo* conſenſu adquirentis quoad res nullius; vel quoad res in dominio jam conſtitutas *mutuo* transferentis & adquirentis conſenſu fit. E contrario modus adquirendi civilis eſt, qui vel ſine conſenſu domini *ſpeciali* dominium transfert, vel aliquando præter mutuum conſenſum aliquid exigit, Titius Obſerv. CCXC. Reperitur hæc diviſio in §. 11. Inſt. de rerum diviſ. *Quarumdam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali* - - - *quarumdam vero jure civili*. Vid. infra c. 10. §. 1. nota 1. & c. 12. §. 1. nota 1.

(3) A nobis quoque ad caput 4. §. 4. nota 4. & deinde aliquoties monitum fuit, primum occupantem res ſibi adquirere *nullius* vel *communes* ipſo facto occupationis. Quare non utimur commento conventionis: & occupatio olim perinde ac hodie, ſolus & unicus modus originarius eſſe, & fuiſſe videtur adquirendi dominii. *Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur*, inquiunt JCti in L. 3. *princ. D. de A. R. D.* Si vero plures homines rem vacuam occupent, ita ut per hanc occupationem communio particularis conſtituatur, tum animadvertente Titio in Obſerv. CCXCI. dominia ſingularia per diviſionem introduci poſſunt, ac hoc ſenſu ea pro modo adquirendi originario haberi.

(4) Hypotheſin hancce minime neceſſariam non ſemel rejecimus. H.

Google

Quæ ſub iſthanc primævam diviſionem non venerunt, ſuper his ita conventum, ut ea cederent occupanti, id eſt, qui primus eadem corporaliter (1) adprehendiſſet animo ſibi habendi. Inde, quod apud GROTIUM L. II. c. 3. §. 1. dicitur: *Originaria adquiſitio olim, cum genus humanum coire poſſet, fieri potuit etiam per diviſionem*,

(1) Quibus verbis quid ſibi velit AUCTOR ipſe monebit in §. 8. & 9. Nos hoc loco, cum TITIO Obſerv. CCXCII. animadvertimus, occupationem quidem unicum modum adquirendi originarium eſſe, ceterum ſæpe tantum exigi, ut medium voluntatem adquirendi aliis indicandi. Quodſi igitur alii in adquiſitionem rei nullius aperte conſentiant, vel adquiſiturus voluntatem habendi alio actu æque habili declaret, dominium originarium etiam ſine occupatione adquiri poteſt. GROTIUS de J. B. & P. L. II. c. 8. §. 2. Fuerunt autem jam inter veteres JCtos, qui occupationem nonniſi actu externo fieri poſſe dicerent. Vid. NOODT Probab. jur. L. II. c. 6. Dividitur enim res corporalis in mobilem & immobilem. „ Mobilis eſt, quæ ſalva de loco in locum movetur, ut pecunia, veſtis, ſuppellex, navis. Immobilis quæ ſalva e loco in locum moveri nequit. Tale primum eſt ſpatium, quod & in ſua natura ſane immobile eſt, & dividi poteſt in commune & proprium. Commune ſpatium dicuntur loca publica, puta, fora, theatra, templa, viæ militares. Proprium eſt, quod areæ poſſeſſoris perpendiculariter imminet aut ſubſternitur, tam ſurſum, quam deorſum. Quoniam autem areæ globi terreſtris ſphæricam habent convexitatem, lineas perpendiculares in centro terræ deorſum concurrere, ſurſum autem divergendo in infinitum excurrere quivis intelligit. Inde uti ſupra ſolum meum attollere mihi liceret ædificium, ſi fieri poſſet, etiam ultra cœlum lunare, niſi fors Selenitarum fines obſtarent; ita deorſum ad centrum terræ dumtaxat, etiamſi ulterius progredi poſſibile foret, fodiendo pervenire liceret. Nam quod ultra centrum eſt reſpectu noſtri, ad Antipodes noſtros ſpectat. In quibuſdam tamen locis leges poſitivæ non privatis fundorum dominis, ſed Fiſco adjudicant, quod infra tantam areæ profunditatem invenitur, quanta vomere attingi nequit. Utrobique tamen lineæ perpendiculares ab areæ meæ perimetro ſurſum deorſum ductæ, bene ſunt obſervandæ. Ut enim vicinus non poteſt excitare ſtructuram areæ meæ imminentem, etſi ſolo meo non innitatur, ſed tignis ex domo ſua tranſverſim emiſſis ſuſtentetur; ita viciſſim mihi ſpatii mei ſuperficiem pyramidalem a lateribus ædificando egredi non licet, niſi fors ſpeciali pacto de eo ſit conventum. Spatio tamquam immobili primo ſuccedit terræ ſubſtantia naturalis, *fundi* nomine heic veniens.

Tel-

nem, *nunc per occupationem tantum*; ita eſt explicandum (1) cum primum genus mortalium in plures familias dividi cœpiſſet, diſtincta rerum dominia provenere ex diviſione; poſt eam diviſionem originarie rem vacuam adquirit, quicumque eam occupaverit, id eſt, qui præ cæteris eam rem adprehenderit, aut in eadem adſerenda reliquos prævenerit. Prout id vocabuli accipitur apud SENECAM Thyeſte v. 204. *In medio eſt ſcelus poſitum* occupanti. TACITUM H. L. V. c. 1. *Multi quos urbe, atque Italia ſua quemque ſpes acciverat*, occupandi *Principem adhuc vacuum*. PLINIUM L. IV. Epiſt. 15. *In ea civitate, in qua omnia quaſi ab* occupantibus *aguntur, quæ legitimum tempus exſpectant non matura, ſed ſera ſunt*.

§. III. CIRCA occupationem rerum immobilium, & potiſſimum agrorum, diſtincte conſiderandum, an ea fiat ab uno, an a pluribus ſimul. Unus aliquis agrum tunc occupaſſe cenſetur, quando culturam illi adhibet, aut certos eidem limites deſignat. Ita tamen ut non plura amplectatur, quam quantum familia una, etiam inſigniter multiplicata, probabiliter tueri poſſit. Nam ſi ver-

Telluri *ſtructuræ* ad terram firmatæ cum omnibus, quæ clavis firmantur. Huc referri poſſunt non tantum *molendina alata*, quorum fundamenta ſolo firmiter adfixa manent, licet ad occurſum venti ipſum ædificium verſus omnes plagas horizontales, circumduci queat; ſed etiam molendina *navalia*, quæ vocant, quæ etſi loci mutationem admittant, ut tamen uſus eorum obtineatur neceſſum eſt, ad terram ancoris aut palis firmentur. Nec eo fine exſtruuntur, ut in motu ſint, quemadmodum naves, ſed ut conſiſtant. Etſi heic leges poſitivæ aut conſuetudines locorum variant, ut & circa naves, quas, etſi eo fine exſtructas, ut in motu ſint, ac proprie vehiculorum non ædium præbentes uſum, inter immobilia alicubi referunt ". AUCTOR Elem. Juriſprud. univ. p. 86. 87. 88.

(1) At GROTII mens fuiſſe videtur, ab hominibus in primæva communione viventibus occupationem potuiſſe fieri etiam per diviſionem, & ita dominium adquiri. Enimvero uti AUCTOR ſupra c. 4. §. 9. communionis a Grotio præſtructæ fundamentum recte rejecit, ita nihil vetat, etiam hodie, ſi plures in re nullius concurrant, occupationem fieri per diviſionem. H.

ſi verbi gratia, unus vir cum ſua conjuge in vaccam inſulam delatus eſſet, quæ aliquot myriadibus alendis ſufficeret, impudenter eam totam titulo occupationis ſibi adſereret; ac extrudere conaretur eos, qui in diverſam inſulæ partem adpulerint. Ubi autem cœtus hominum junctim partem quampiam terræ occupaverit, id fieri ſuevit vel per univerſitatem, vel per fundos (1). Prius contingit, ſi cœtus hominum poſſeſſione complectatur deſertum aliquem tractum terræ, certis finibus per naturam, aut ex arbitrio hominum circumſcriptum. Cujus deinceps particulæ ſingulis ex eo cœtu pro lubitu occupandæ conceduntur, (id quod rarius factum,) aut, quod rixis & confuſioni evitandæ commodiſſimum, publice cuivis adſignantur. Promiſcuam quippe occupationem confuſioni præbere materiam, innuit illud Livii L. V. in fine, de Roma: *formaque urbis occupatæ magis, quam diviſæ ſimilis*. Exempli loco poſſunt eſſe, quæ de Germanis antiquis memorat Tacitus German. c. 26.

(1) Ubi tamen obſervandum, per fundos occupationem etiam fieri poſſe, ubi cœtus hominum non adeſt. Et hoc primis temporibus, cum ſegreges eſſent familiæ, ſive antequam in civiles cœtus transmigrarent, ſæpius factum arbitror. Quare quod Grotius L. II. de J. B. & P. c. 8. §. 9. ſcribit. *Si id quod plerumque eſt, reſpiciamus, prius populos terras occupaſſe, non imperio tantum, ſed & dominio, quam in privatos agri deſcriberentur:* Conf. Auctor infra c. 7. §. 12. admitti poteſt, ubi occupatio facta a populo. Enimvero magis probabile eſt, homines ante tranſitum in civiles cœtus ſua jam ex occupatione habuiſſe propria bona. Bene Cicero II. de Officiis: *Hanc ob cauſſam maxime, ut ſua tenerentur, reſpublicæ civitateſque conſtitutæ ſunt. Nam etſi duce natura congregabantur homines: tamen ſpe cuſtodiæ rerum ſuarum urbium præſidia quærebant.* Et ſane ſi verum eſt, quod Grotius dixit, cur non, ut fluvialia incrementa, res derelictas aut domino particulari carentes populo aut capiti ejus in L. II. de J. B. & P. c. 3. §. 19. n. 3. c. 8. §. 8. ſequ. ita iidem, d. c. 8. §. 1. ſequ. §. 7. feras & theſauros addixit? Ceterum occupatio per univerſitatem fieri etiam poteſt bello, ubi victricibus armis populus penitus ſubjugatur. Ita Giezerichus, poſt debellatos Afros, ereptos iis agros Vandalis diſtribuit, teſte Procopio I. Vandalic. Eodem modo Franci uſi: Vid. de Saxonibus debellatis Annales Francorum Fuldenſes ad A. 777. H.

c. 26. *Agri pro numero cultorum ab univerſis per vicos* (ſic enim legit GROTIUS pro vices) *occupantur*, *quos mox inter ſe ſecundum dignationem partiuntur*, *facilitatem partiendi camporum ſpatia præſtant*. *Arva per annos mutant*, *& ſupereſt ager*. Sic CÆSAR L. IV. (c. 1.) de B. G. Svevos memorat *Centum pagos habere*, *ex quibus quotannis ſingula millia armatorum bellandi cauſſa ſuis e finibus educunt*, *reliqui domi manent*, *pro ſe atque illis colunt*. *Hi rurſus invicem anno poſt in armis ſunt*, *illi domi remanent*. *Sic neque agricultura*, *neque agricultura*, *neque ratio & uſus belli intermittitur*. *Sed privati ac ſeparati agri apud eos nihil eſt* : *neque longius anno remanere uno in loco incolendi cauſſa licet*. IDEM L. VI. (c. 22.) de Germanis in univerſum : *haud quiſquam agri modum certum*, *aut fines proprios habet* ; *ſed magiſtratus & Principes in annos ſingulos gentibus cognationibuſque hominum*, *qui una coiverunt*, *quantum eis & quo loco viſum eſt*, *adtribuunt agri* ; *atque anno poſt alio tranſire cogunt* ; conſervandæ ſcilicet vitæ ſimplicitati, procul avaritia & luxuria. Quo adludit HORATIUS III. Od. 24. (verſ. 9. & ſeqq.) *Campeſtres melius Scythæ Vivunt*, *& rigidi Getæ* ; *Immetata quibus jugera liberas Fruges*, *& Cererem ferunt* : *Nec cultura placet longior annua* ; *Defunctumque laboribus Æquali recreat ſorte vicarius*. De incolis inſulæ Liparæ vid. DIODORUS Siculus L. V. c. 9. IDEM L. V. c. 34. Vaccæis arctius quoddam genus communionis tribuit. *Vaccæorum natio*, inquit, *diviſos quotannis agros colit* ; *& communicatis inter ſe frugibus ſuam cuique partem adtribuit*. *Ruſticis aliquid intervertentibus ſupplicium capitis multa eſt*. Add. IDEM dicto loco c. 45. de Panchæorum republ. Sic & Apalchitæ in commune laborant, & ex communi granario ſingulis patribusfamilias pro numero ſuæ familiæ ſingulis pleniluniis diſtribuitur. Vid. ROCHEFORT Deſcript. Antill. Part. II. c. 8. n. 8. Conf. GROTIUS L. II. c. 2. §. 4.

§. IV. CIRCA occupationem porro per univerſitatem eſt obſervandum ; per eadem conſtitui dominium toti cœtui, ut tali, in omnia eo tractu comprehenſa, non immobilia ſolum, ſed & mobilia, ac ſe moventia, aut ſaltem jus iſthæc poſteriora, excluſis cæteris, adprehendendi. Quod dominium univerſale uſque adeo diſtin-

ctum eſt a dominio privatorum, ut hocce poſſit tranſire etiam in aliquem extraneum, ſalvo in idem civitatis dominio univerſali. Dio Chryſoſtomus (1) in Rhodiaca. (Orat. 31.) Ἡ χώρα τῆς πόλεως, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶ κεκτημένων ἕκαστος κύριός ἐστιν τῶν ἑαυτȣ̃. *Regio civitatis eſt, nihilominus tamen poſſidentium quisque eſt dominus rerum ſuarum* (2). Sed nec neceſſarium eſt, ut omnia, quæ per modum univerſitatis occupata ſunt, in ſingulos & privatos dominos deſcribantur. Unde ſi quid in tali regione privato carens domino inveniatur, non ſtatim pro vacuo haberi debet, ut abs quovis poſſit peculiariter occupari, ſed ad totum populum pertinere intelligetur. Id quod putamus extendendum ad deſertas inſulas, in mari ſitas, cujus dominium ad civitatem aliquam ſpectat, aut ſi quæ recens ibi naſcantur: quarum exempla memorat Plinius N. H. L. IV. c. 12. Qui circa ejuſmodi res diverſo modo diſponere ſolet. Aliquando fructus ex iſtis rebus redeuntes in publicum rediguntur, in publicos uſus iterum erogandi; aliquando etiam exteris ejuſmodi rebus uti frui conceditur; aliquando civibus dumtaxat omnibus, aut certi ordinis. Semper tamen, quantum ſingulis circa talia juris competat, a conſtitutione populi dependet. Diſcrimen tamen aliquod heic deprehenditur, inter res immobiles & mobiles. Illæ cum & palam ſint expoſitæ, nec loco moveri queant, per univerſalem illam occupationem (3) ſtatim, quantum ad ipſorum velut corpora, [illegible] ad

(1) Conſimilia loca protulit H. Grotius L. II. de J. B. & P. c. 3. §. 4. & in not. H.

(2) Niſi in regno præter Regem nemo quicquam proprii poſſideat, uti teſtantur de imperio M. Mogolis Jo. de Laet Deſcript. ejus Imper. c. 4. de Regno Siamenſi Louberius Tom. I. Part. II. c. 7. n. 10. & alii de Imperio Habeſſinorum Job. Ludolf. L. II. Hiſtor. Æthiopic. c. 9. & in Comment. n. 40. Add. Auctor infra L. VIII. c. 5. §. 1. H.

(3) Nititur hæc diſtinctio præconcepta Auctoris opinione de modo faciendæ occupationis, de quo dictum in nota 1. ad §. 2. Si rem ex vero metiamur, non minus mobilia, quam immobilia, quorum illa fere ſunt adceſſoria, adquiri poſſunt. Vid. Thomasii Juriſprud. div. L. II. c. 10. §. 147. & ſeqq. Auctor hic, ut principiis ſuis inhæreat, manifeſte abſurda ſectatus. Vid. infra §. VII. nota 3.

ad populum pertinere intelliguntur. Quædam autem res mobiles ita ſunt comparatæ, ut ſedem quidem ipſis præbeat ea regio, ſed tamen opus habeant vel aliqua inveſtigatione & collectione, uti metalla in terræ viſceribus hærentia, gemmæ, margaritæ, & ſimilia in litoribus, aut alibi adhuc diſperſa; vel peculiari adprehenſione, & conſtrictione, ne iterum ex poteſtate noſtra ſeſe ſubducant, uti ſunt feræ, beſtiæ, piſces, atque aves. Tales res nondum quæſitæ aut captæ cum in hominum poteſtate non ſint, ut iis pro lubitu queant uti: igitur dum a populo per univerſitatem earum ſedes occupatur, hic proprie non ipſarum dominium quæſivit, ſed dumtaxat jus per particularem adprehenſionem dominium earumdem nanciſcendi. Unde non recte dicitur, verbi gratia, feras adhuc in naturali libertate vagantes eſſe Principis proprias. Sed Princeps jus habet eas capiendi, ideo quod penes ipſum ſit dominium ſoli, in quo vagantur: quod quouſque ſingulis liceat uſurpare penes ipſum eſt præſcribere. Adeoque cui imperium eſt in terras & aquas, poterit vel promiſcue quibuſvis illas res adprehendendi, & proprias faciendi jus concedere, vel civibus ſuis omnibus, aut certi ordinis, vel ſibi ſoli id reſervare. Licet enim proprie ſub dominio nondum ſint iſtæ res: tamen cum ad conſtituendam earum proprietatem neceſſario adhibenda ſit res dominio ſubjecta, puta, terra, aut aqua: igitur cui in hæc imperium competit, lege lata impedire poterit, ne ad talia adquirenda rem ipſius alteri adhibere liceat. Conf. Grotius L. II. c. 3. §. 5. 19.

§. V. Ex hiſce adparet (1), ab arbitrio ejus, qui ſummum imperium habet, non autem a naturali aliqua, & neceſſaria lege dependere, quidnam juris in civitate ſingulis competat circa collectionem rerum mobilium nondum occupatarum, circa venationem, aucupium, piſcationem, & ſimilia. Immo & circa occupationem deſertarum regionum, quas quo minus quilibet ſubditorum invadat, ſummi imperantes prohibere poſſunt.

(1) Hæc vera ſunt, ubi occupatio facta per univerſitatem. Quam tamen præſumendam haud eſſe ſupra ad §. 3. ſatis, niſi fallor, evictum eſt. Unde conſectaria, quæ heic deducuntur, ſecundum principia diſciplinæ hujus regulariter vera non ſunt. Hi-

ſunt. Quo interdicto tamen extraneis non præjudicant (1), quo minus ipſi tales regiones occupando ſuas facere queant, ſed tantum ſuis ſubditis, ne alii ex iis iſtas adquirere poſſint, niſi quibus hoc conceſſum eſt. Scilicet alicubi ſingulis plura, alicubi pauciora ſunt conceſſa, prout rectoribus civitatum expedire viſum fuit. De moribus Hebræorum refert SELDENUS L. VI. c. 4. *Quicquid in locis habebatur deſertis, ſeu quæ a privatorum dominio & cultura erant vacua, fluminibus ac torrentibus, fiebat occupantis, uti eſt gramen, fructus arborum, ſylvae, & ſimilia. Item piſces maris aut fluminum, volucres aut feræ beſtiæ. Non tamen in alieno agro venandum, aut aucupio utendum. Nihilominus quod & heic quis cepiſſet ſuum faciebat. In vivariis feras aut piſces capere nefas.* Conſpirant fere JCti Romani (2). Ita enim *Cajus* L. *II. rerum quotidianarum. Omnia animalia, quæ terra, mari, cœlo capiuntur, id eſt, feræ beſtiæ, volucres, piſces, capientium fiunt. Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur* (3). De piſcibus elegans eſt locus apud PLAUTUM Ru-

(1) V. ſupra L. III. c. 3. §. 10. ubi de Anſibariis. Ego ſubſiſto. Nam quicquid eſt intra fines alicujus territorii, ab extero occupari nequit. AUCTORIS ſententia cubat in falſa hypotheſi, quaſi ad dominium pacto ſit opus. H. (Immo, loquitur AUCTOR obſervante id Cl. BARBEYRACO, de occupatione regionum deſertarum; quæ vicinæ quidem ſint alii regioni, ſed non cinctæ ejuſdem territorio. Quod enim cinctum eſt, occupatum eſſe intelligitur, adeoque novæ occupationi exemtum. Corruit igitur Hertii cenſura, qua Puſendorfii ſententiam hoc loco in falſa hypotheſi cubare dicit. Territorio cincta jam pacto continentur primævo, quo primum diviſio facta eſt, & ſatis oſtendit particula *immo* Auctori ſermonem eſſe, de regionibus deſertis, extra fines territorii alicujus ſitis. Regionem enim deſertam occupare, multo ſine dubio majoris momenti eſt, quam cervum capere, aut columbas aliquot vel apes.)

(2) Et apud Hiſpanos venatio eſt promiſcua. V. HUBERT. Leodii vita Friderici Palatini L. VI. & X. & apud Habeſſinos. V. Job. LUDOLF. L. II. Hiſtor. Æthiop. c. 9. n. 13. H.

(3) *Feræ igitur beſtiæ & volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur.* §. 12. Inſt. de rerum diviſ.

Digitized by Google

Rudente Act. 3. ſc. 3. (verſ. 32. & ſeqq. (*Ecquem eſſe dices in mari piſcem meum? Quos cum capio, ſiquidem cepi, mei ſunt, habeo pro meis: nec manu adſeruntur, neque illinc partem quiſquam poſtulat. In foro palam omnes vendo pro meis venalibus*. Etſi iſthæc ad inventum vidulum male adplicaret piſcator. Circa iſthæc & ſimilia loca notant Interpretes juris Romani, per feras intelligi omnia animalia, quibus a natura vis infinita eſt inſita vagandi in terra, mari, & aëre, ſic ut etiam includantur illa, quæ hominum tantum commercio manſuefacta ſunt. Etſi fortaſſe diſcrimen ferarum & cicurum beſtiarum melius ita exprimitur, quod illæ inter homines verſari magis abhorreant, magiſque infinita libertate gaudeant, nec niſi ægre & vix ſatis fideliter contúrbernio hominum adſueſcant; quod in hiſce ſecus eſt. Etſi ex eo, quod in remotiſſimis locis, quo nullus, aut rariſſimus homini acceſſus, aves ſint depreħenſæ, quæ tactus hominum non refugerent, GROTIUS hiſt. Belg. L. V. pronunciet: *Quod ab animantibus aliis fugimur, non illis deeſſe, ſed nobis manſuetudinem*. Ni dicere malis, in feris majorem eſſe indocilitatem & velut rigorem indolis, quam in cicuribus. Ubi obiter monendum, non recte inter feras aves referri columbas, & pavones, in §. 15. *Inſt. de rer. diviſ. &* *L.* 5. §. 5. *D. de A. R. D.* (1) Quod de pavonibus obſervavit etiam GOTHOFREDUS ad dictum locum Inſt. & in columbas cadit quoque illa ratio, quæ ſeq. §. 16. adducitur, quod etiam feræ dentur columbæ (2). Quas moribus Hebræorum non niſi ultra triginta ſtadia a columbari capere licebat. Vid. Conſtant. L' EMPEREUR Baba Kama cap. 7. §. 7. Add. etiam SELDENUS de I. N. & G. L. VI. c. 11. Apum tamen natura ſine dubio fera eſt (3), cum conſuetudinem ad alvearia ſua redeun-

(1) *Pavonum quoque & columbarum fera natura eſt* §. 15. Inſt. eod. L. 5. §. 5. D. de A. R. D.

(2) *Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii ſunt anſeres, quos feros adpellamus*, §. 16. Inſt. eod.

(3) *Apium quoque fera natura eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint,*

deundi non adſuetudine hominum, ſed propriæ naturæ inſtinctu habeant; de cætero plane indociles. PLATO tamen de LL. L. VIII: (p. 915. C. Edit. Wechel.) ita ſancit (1). *Si aliena examina quis perſequitur atque æra pulſans delectatione apes ad ſe trahit, damnum reſtituat.* Ubi videtur præſupponere, eum, ex cujus alvearibus evolarunt, non amplius illas perſequi. Conf. §. 14. Inſtit. d. t. PLINIUS L. XI. c. 5. dicit: *Cum neque manſueti, neque feri generis ſint.* Etſi alii apes diſtinguant in feras ſive ſylveſtres, & quaſi cicures. Vid. *L. 26. D. de Furt. L. 5. §. 3. D. de Adq. rer. dom.* Quamdiu tamen ad noſtra alvearia redeunt, eas noſtras eſſe, iiſque læſis damnum dari operoſe oſtenditur apud QUINTILIANUM (2) Declam. 13. quæ inſcribitur: *Apes pauperis. L. 8. §. 1. D. Famil. erciſcundæ.* Juxta leges quoque Romanas nihil intereſt, ſive quis feram in ſuo fundo capiat (3), ſive in alieno: quia quocumque loco feræ ſunt, dummodo ſint in naturali libertate, nullius ſunt (4). Poteſt tamen dominus fundi ingredi volentem aucupandi aut venandi cauſſa prohibere (5). Et nihilominus, quod quis contra interdictum domini capit, ſuum facit. Etſi circa hoc diſſentiat CUJACIUS IV. obſ. 2. propter *L. 55. D. de A. R. D.* (6).

§. VI.

erint, §. 14. Inſt. eod. Adde Hieron. MAGII miſcell. L. I. c. 3.

(1) Conf. populorum quorumdam leges apud SCHILT. Ex. ad D. 45. §. 13. 14. 15. H.

(2) V. ſupra L. III. c. 1. §. 3. H.

(3) *Nec intereſt, feras beſtias & volucres utrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno*, §. 12. Inſt. eod.

(4) Plane ut hoſtem, ubicumque locorum reperiatur, capere licet. Ut docet GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 6. §. 26. Et EURIPIDIS eam in rem eſt Verſus:

> Γόμος τὸν ἔχθρον θρᾶν ὅπως λάβης κακῶς.
> *Ubicumque prenſum jura lædi hoſtem ſinunt.*

Vid. & AUCTOR L. XVII. Rer. Brandenb. §. 9. ad Ann. MDCLXXIX. H.

(5) *Plane, qui alienum fundum ingreditur, venandi aut occupandi gratia, poteſt a domino, ſi is præviderit, prohiberi, ne ingrediatur.* Ibid.

(6) De qua infra §. 9. H.

§. VI. Enimvero in plurimis locis venatio rectoribus civitatum relicta (1), abs quibus in ejus communionem præcipui cives alicubi admiſſi; niſi quod rapaces beſtias quibuſvis occidere ubique fere licet. Iſtius rei variæ potuerunt eſſe cauſſæ. Scilicet non videbatur conſultum, ruſticos & opifices labore ſuo relicto per ſylvas vagari, quod & latrociniis exercendis paullatim ipſos poterat allicere. Vid. conſtitutio Friderici II. L. II. *feud. tit.* 27. § *ſi quis ruſticus*. Aliquando etiam plebi arma committi parum tutum habetur. Vid. Cicero L. V. in Verrem, (c. 3.) de L. Domitio, qui in crucem ſuſtulit ſervum, ideo quod ingentem aprum venabulo percuſſiſſet: cum interdictum eſſet in Sicilia poſt bellum ſervile, *ut ne quis cum telo ſervus foret*. Principibus quoque & nobilibus, quorum armis ſecuritas civium paranda eſt, venatio velut ſimulacrum aliquod belli adprime videbatur congruere, ut ad labores militiæ durarentur. Quem ob finem quantum quondam Medi, Perſæ, ac Parthi venandi ſtudio tribuerint, ex Xenophonte de Pædia Cyri, (L. I. c. 2. §. 10. Ed. Oxon.) Cornel. Nepote Alcibiade c. 11. Justino L. XLI. c. 3. Tacito A. II. 1. Sueton. Caligula. c. 5. patet. Apud Laconicum Chalcondylam Lib. III. memoratur, Bajazetem habuiſſe ſeptem millia virorum, qui accipitres curarent, & aluiſſe ſex millia canum. Cui captivo cum miſſis canibus hoc exprobraret victor Temires, ille ferociter repoſuit. *Mihi, qui ſum natus & educatus ab Amurate Orchanis filio, qui ambo reges extitere, congruit canum & accipitrum ſtudium. Non item tibi Scythæ, latroni, & latrociniis adſueto.* Par quoque erat, Principibus, quorum curis quies publica ſtat, iſthanc virilem ſane recreationem concedere. Præſertim cum venatio in regionibus celebribus, ſi quibuſvis promiſcue ſit indulta, ſingulis parum poſſit adferre compendii. Plinius Paneg. (c. 71.) *His artibus futuri duces imbuebantur, certare cum fugacibus feris curſu, cum audacibus robore, cum callidis aſtu: nec mediocre* pau-

(1) In libro qui ſub nomine Baruchi exſtat III. 17. eſt: *Principes gentium dominantur ſuper beſtias, vagantes in terra; & in avibus cæli ludunt*. H.

Digitized by Google

paucis decus habebatur ſubmota campis irruptio ferarum, & obſidione quadam liberatus agreſtium labor. Ob haſce ergo & ſimiles cauſſas Princeps, ſi reipublicæ expedire viſum fuerit, etiam invitis plebejis citra injuriam venandi licentiam adimere potuit (1). Non enim ipſis res ſuas eripit, ſed vetat dumtaxat ab ipſis uſurpari aliquem adquirendi modum, quem alias merum jus naturæ, citra conſtitutiones civiles ſi eſſet, indulgebat. Nam quod aliqui ſimpliciores venationis prohibitionem ideo illicitam putarunt, quod Deus hominibus dominium in beſtias dederit, ruſticos autem utique homines eſſe; aut quod paſſim apud JCtos Romanos venatio jure naturali ac gentium libera dicatur; ad id dudum reſponderunt viri docti, diſtinctione facta inter jus naturæ præceptivum, & permiſſivum, & explicata diverſa ſignificatione vocabuli juris gentium. Vid. GROTIUS L. II. c. 8. §. 1. Sed & probabile eſt, ultro deferente populo, multis in locis id juris in Principes tranſcriptum. Nam cum ipſis bona quædam eſſent adſignanda, unde dignitatem, & convenientem faſtigio ſuo adparatum ſuſtinerent; ſapienter exiſtimatum fuit, commodiſſime ipſis adſignari illas res, quæ ſine damno cujuſquam tribui poſſunt. Cujuſmodi ſunt omnes res, quæ nondum in alterius dominium pervenerunt. De venatione apud Peruanos ſub imperio Yncarum vid. ſi placet, Garcilaſſus de la VEGA L. VI. c. 6. Comment. Reg.

§. VII. CETERUM per ejuſmodi leges Principibus proprie loquendo non dominium ferarum fuit datum, ſed tantum jus, ut ipſi ſoli eaſdem occupando ſuas poſſent facere. Quod jus tamen, poſtquam ab aliis iſthæc feræ fuerunt adprehenſæ, hunc cum dominio communem effectum habet, ut ab illegitimo captore poſſint vindicari (2). Nam id non videtur admittendum, quod ali-

(1) Non puto, niſi adquiſitio regionis facta per univerſitatem, aut conſuetudo jus tribuat. Cauſſæ, quas AUCTOR adducit tantum ſunt ſuaſoriæ. H.

(2) Certe jus hoc ſimile eſt dominio, propter jus, quod ſummus imperans in univerſo territorio habet, ſi nemini præter ipſum in eo facultas venandi competat. Proprie dominium non eſt, quoniam alias fera hujuſmodi beſtia, territorium egreſſa, capientis fieri non poſſet. H.

aliqui dicunt (1): potuiſſe legem etiam ante occupationem harum rerum dominium adſignare, cum ad dominium producendum lex ſufficiat. Id equidem lex civilis efficere poteſt, ut dominium jam in rebus conſtitutum ab uno cive in alium tranſeat citra antecedens aliquod ipſorum factum. Sed ut dominium in rem aliquam, quæ nondum poteſtatem hominum actu ſubiit, ab initio introducatur, per ſolam legem fieri non poteſt; ſed opus eſt actu aliquo corporali, cum primis circa res ſe moventes. Diverſa autem ſunt, dominium ab initio conſtituere, & conſtitutum conſervare. Sunt contra, qui ſtatuunt, per leges civiles, venandi licentiam prohibentes, eſſe detractum non quidem adquiſitioni animalis capti, ſed juri tantum venandi. Nam circa feras duo quondam fuiſſe jure gentium conceſſa, unum, ut omnibus venari liceret; alterum, ut dominium ferarum occupatione adquireretur. Quorum priori derogatum fuiſſe ſit intelligendum, poſteriori autem nequaquam. Inde ſi is, cui venari ſit interdictum, nihilominus venando feram ceperit, tolli quidem ab eo feram, ſi apud ipſum ſit inventa; non tamen quod illius facta non ſit, ſed velut ab indigno, & pœnæ cauſſa. Ea plane ratione, qua laquei, jacula, & alia inſtrumenta venatoria hujuſmodi hominibus auferuntur; quæ illorum tamen eſſe negari non poſſit. Unde ſi quod ita captum eſt, alteri bona fide accipienti traditum ſit, adimi ei, & vindicari non poſſe. Quod tamen fieret, ſiquidem illa fera revera fuiſſet aliena & furtiva. Principem enim, antequam feras adprehenderit, non poſſe vocari earum dominum: adeoque qui contra interdictum venatus fuerit, non committere furtum, nec auferre rem alienam; ſed adquirere eam, cujus adquirendi jus alter privative habebat: ipſumque pœna adfici, rei autem ita adquiſitæ vitium furtivi non adhæreſcere. Vid. Gudelinus de Jure noviſſimo L. II. c. 2. & ex eo Arnold. Vinnius ad §. 13. Inſt. de rer. diviſ. Paria habet Zieglerus ad Grot. L. II. c. 2. §. 5. *Impediri lege poſſe, ne feræ capiantur; ſed ut capiendo non adquirantur, impediri lege non poſſe.* *Stare* *Puſend. Jus N. & G. T. IV.* Q enim

(1) H. Grotius L. II. de J. B. & P. c. 8. §. 1. II.

enim poſſe jus prohibendi cum adquiſitione ipſa. Diverſas eſſe quæſtiones, utrum aliquis adquirat capiendo, & utrum liceat hoc adquirendi modo uti. In prima quæſtione nihil poſſe majeſtatem. Quemadmodum facere nequit, ut alicujus ſint, quæ nullius ſunt, aut ut poſſideantur, quæ non poſſidentur. L. 3. §. 14. D. de Adquir. poſſeſſ. ita nec prohibere poſſe adquiſitionem, nec facere, ut quæ adquiſita jam ſunt, non ſint adquiſita. Sed in ſecunda liberum eſſe Principi imperium. Enimvero (1) valde ſimplex eſt credere, naturali quadam neceſſitate aliquem fieri dominum ejus rei, quam primus adprehendit; cum id ex prævio pacto eſſe ſupra oſtenderimus (2). Igitur ſi iſthoc adquirendi modo circa certas res ſubjectis Princeps interdixerit, prima adprehenſio ad dominium adquirendum nihil proderit. Et producit iſta lex eumdem cum dominio effectum hactenus, quod ſubjectus feras adtrectare non debeat, aut ſi de facto adtrectaverit, ſuas non faciat. Neque vero ſi rancidulæ carnes a tertio cumprimis vindicari non ſolent, ideo venator clancularius earum dominium habuit. Neque capere eſt ſtatim adquirere; cum illud ſit nudus actus phyſicus: hoc vero effectum moralem involvat. Quin illud potius contradictorium eſt: Principibus ſolis competit jus venandi; & ſi privatus feram ceperit, ejus dominium adquirit; id eſt ſoli Principes poſſunt uſurpare illum modum, quo dominium legitimum in feras conſtituitur, & nihilominus, cui illum modum adhibere non licet, dominium adquirit. Sed quid ſi aliquis quærat: Penes quem ergo erit dominium feræ contra leges captæ? Nam penes captorem id eſſe ipſi negamus; & Princeps eam non cepit. Heic dicendum videtur, iſtum venatorem Principi ultroneam, licet parum gratam, operam præſtitiſſe (3); adeoque non ſecus atque alium ve-

(1) Add. Huberus Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 20. ubi itidem contra Vinnium diſputat, & ei opponit, poſſe etiam fieri, ut quis opera etiam non data feram capiat, nec eam tamen adquirat. H.

(2) Contrarium ſupra probatum vide ad caput IV. §. 4. nota 4.

(3) Fictio, qua Auctor hoc loco utitur, nobis non eſt ad palatum, & ſatis oſtendit, tractationem ejus falſis niti principiis.

venatorem, a Principe auctoratum, capiendo feras Principis feciſſe. Illud inſuper certum eſt, peregrinum quoque teneri ejuſmodi legibus, licet forte in ipſius civitate venatio omnibus ſit libera. Quippe cum ea ſit lex omnium civitatum, ad ſervandam pacem internam omnino neceſſaria, ut qui ejus territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem ſe tantiſper gerat illius legibus, ſaltem quarum ratio in ipſum quoque congruit, & a quibus legislator peregrinos peculiariter non exemit. Vid. GROTIUS L. II. c. 2. §. 5. Sed & moderate exercendas ejuſmodi leges bene monent cordati, niſi peculiaris furtivorum venatorum malitia aſperitatem ſuadeat. Vid. BOECLERUS ad Grot. dictum locum §. 4.

§. VIII. CETERUM occupaſſe tunc demum rem aliquam dicimur, quando poſſeſſionem ejus adprehendimus; cujus initium eſt corporis ad corpus immediate, aut per inſtrumentum idoneum adjunctio. Igitur regulare eſt, ut occupatio rerum mobilium fiat manibus, rerum ſoli pedibus (1), cum intentione culturam iiſdem adhibendi, ac conſtitutis limitibus vel exacte, vel cum aliqua latitudine. Vidiſſe autem tantum, aut ſcire ubi quid ſit, nondum ad poſſeſſionem ſufficere judicatur (2).

Q 2 Ceres

piis. Quare eo magis amplectenda erunt, quæ diximus loco modo laudato.

(1) Vid. Joſuæ I. 3. & XIV. 9. Pſalm. CVIII. 10. ubi Fr. VATABLUS *calceamentum projicere eſt pedem immittere. Pedem immittendo poſſeſſio adquiritur, ſaltem tamquam ſigno teſſera uſitata deſignatur*. H.

(2) Angli apud THUANUM L. LXXII. Hiſtor. ad A. 1580. & apud CAMDENUM ad d. A. quærunt, quo jure Hiſpani Indias acceperint; *an quia primi ad eas adpulerint, caſulas poſuerint, flumen aut promontorium de ducis aut diei nomine adpellaverint*. Idem repetierunt A. MDCLVI. Hiſpanis bellum facturi apud A. L. VI. Rer. Brandenburg. §. 11. Porro cum Rex M. Britanniæ in Virginiam A. MDCIX. colonias miſiſſet, & Rex Hiſpaniæ per legatos quereretur, Americæ litora regionesque ab Anglis poſſideri, quas, nemine ambigente, reperiſſent majores ſui; Oceanum occiduum ante alios Principes claſſibus percurrentes; Rex Angliæ reſpondit: *Quæ nullius fuerint in bonis, occupantium fieri, qui eas primi inveniſſent. Suos nulli eſſe injurios, ſi deſertas ſolitudines labore & ſtudio incoluerint.* Tandem convenit, *ut ea Americæ pars citra triceſimum latitudinis*

Ceres apud OVIDIUM Metam. L. V. (v. 518. 519.) *En quæſita diu tandem mihi nata reperta eſt. Si--Scire ubi ſit reperiſſe vocas* (1). An autem rei immobilis poſſeſſio inſtrumento queat adprehendi, intelligitur memorabili exemplo apud PLUTARCHUM Quæſt. Græc. 30. ubi narrat: *Andrios & Chalcidenſes in Thraciam abiiſſe, quæſituros loca habitationi apta, ibique per proditionem cepiſſe urbem Sanam. Poſtea certiores facti, barbaros urbem Acanthum deſeruiſſe, duos eo exploratores miſere perſpecturos, an vere barbari abiiſſent. Hi propius accedentes, cum jam clare locum deſertum conſpicerent, Chalcidenſis quidem explorator curſu concito eo contendit, ut poſſeſſionem urbis nomine Chalcidenſium caperet: ſed Andrius, cum curſu ſuperari ſe videret, jacu-*

dinis gradum Britanniæ Regibus cederet; quæ ad meridiem ultra Jacobopolim vergeret, Bætici juris cenſeretur. Ut memorat Robert. JOHNSTONIUS L. XIV. Rer. Britann. H.

(1) Hinc recte de piſcibus a ſe in mari captis philoſophatur Gripus, piſcator apud PLAUTUM Rudent. Actu IV. Scena 3. verſ. 32. dum ſuos iſtos factos eſſe contendit, quia eos ceperit

- Ecquem eſſe dices mari piſcem meum?
Quos cum capio, ſiquidem cepi, mei ſunt: habeo pro meis.
Nec manu adſeruntur, neque illic partem quiſquam poſtulat,
In foro palam omnes vendo pro meis venalibus.

At peſſime ille ſibi ex eadem ratione vindicat vidulum naufragio amiſſum, & a ſe mari extractum, dum ait:

In manu non eſt mea
Ubi demiſi rete atque hamum, quicquid hac ſit extraho
Meum, quod rete atque hami nacti ſunt, meum potiſſimum eſt.

Cui recte v. 42. obvertit Trachalio:

Quid ais, impudens,
Auſus etiam comparare vidulum cum piſcibus
Eadem tandem res videtur?

Ut cum Cl. BARBEYRACO in nota 1. ad h. §. hanc litem tefert HEINECCIUS Juris Natur. L. I. §. CCXLI. in Scholio.

jaculum, quod geſtabat, emiſit; & cum id portæ infixum eſſet, exclamavit, ſe pro popularibus ſuis ferro jaculi ſui poſſeſſionem priorem cepiſſe. Controverſiæ inde ortæ arbitri capti Eretrienſes, Samii, & Parii. Ubi priores duo pro Chalcidenſibus, Parii pro Andriis pronunciarunt. Qui irati arbitris juramento ſeſe exſecrati ſunt; quod nunquam ab illis uxores eſſent petituri, neque ſuas filias illis collocaturi. Et ſane jaculum occupandæ rei immobili non idoneum videtur inſtrumentum (1), cum multa jaculo poſſimus tangere, ad quæ corpore nunquam licet accedere (2).

§. IX. Res autem mobiles, ut noſtræ fiant, adprehenſione corporali indigere communiter judicatur; ut tamen ex eo loco, ubi poſitæ fuerant, dimotæ (3) in locum aut cuſtodiam noſtram transferantur. Sic pullos avium, in nido adhuc hærentes, licet eoſdem tetigero, meos nondum feci, niſi inde eoſdem domum aſportavero. Sic ſi in antro catulos feræ deprehendero, meos tunc demum faciam, ſi aut eos inde in mea velut præſidia dimovero, aut tantiſper cuſtodiam adpoſuero, ne evadere poſſint. Fit autem iſta adprehenſio non ſolum

 ma-

(1) Et ſane ad utroſque pertinuiſſet civitas, tam ad Andrios, quorum Legatus telum emiſerat, quam ad Chalcidienſes, quorum Legatus Aconthon corpore prius adtigerat: ſimul enim miſſi erant, civitatis hujus communiter occupandæ cauſſa. Locum Plutarchi huc pertinentem erudite illuſtravit Celeb. Chriſtianus Gottl. Schwartzius Controverſiarum Juris Naturæ & Gentium ex Hiſtoria Græca illuſtratarum Specimine IV. cui adde interpretes ad loca Auctorum laudata a Gerardo Noodt Probab. Juris II. 6.

(2) Nec propterea urbs obſeſſa hoſtis eſt, quod multa millia globorum in eam miſerit. H.

(3) Immo hoc non ſemper neceſſarium eſt, ut adparet ex iis, quæ dicta ſunt in nota 1. ad §. 3. Ita in exemplo ab Auctore adducto peſſime de nobis mereretur, qui pullos avium nido, quem nos ei indicaſſemus, eximeret, inprimis ſi eum voluntatem noſtram pullos eximendi non celaverimus. Hac ratione apud Saxones, obſervante id Thomasio ad Huberum de Jure civitatis p. 455. non licet alveari includere apes in arbore inventas, quam alius tali jam ſigno notaverit, quod indicet, hunc jam adfuiſſe, & eo animo receſſiſſe, ut alveare adferret, cui apes includeret.

Digitized by Google

manibus noſtris, ſed & inſtrumentis, puta, laqueis, decipulis, retibus, naſſis, hamis, & ſimilibus: dummodo inſtrumenta ſint in noſtra poteſtate, id eſt, eo loci poſita, ubi nobis feras capiendi jus eſt, nec adhuc per feram abrupta; & fera illis ita implicita teneatur, ut inde exire nequeat ſaltem intra id tempus, quo nos ad eam eramus perventuri. Ex quibus definienda eſt quæſtio de apro, qui in laqueum inciderat, propoſita in *L.* 55. *D. de A. R. D.* (1) Scilicet ſi ita aper laqueo implicitus erat, ut inde eluctari non poſſet, & laqueus vel in publico vel in tuo poſitus erat, ubi venandi tibi jus, tuus utique factus iſte jam erat; & ubi ipſe eum ſolviſſem, ut in naturalem libertatem evaderet, æſtimationem ejus ſolvere tenebar, quocumque demum nomine actio illa veniret. Verum ſi in meo fundo laqueus erat poſitus, uti te eo ingredi volentem prohibere

(1) *In laqueum, quem venandi cauſſa poſueras, aper incidit; cum eo hæreret, exemtum eum abſtuli; num tibi videor tuum aprum abſtuliſſe? & ſi tuum putas fuiſſe, ſi ſolutum eum in ſilvam dimiſiſſem, eo caſu tuus eſſe deſiiſſet, an maneret? & quam actionem mecum haberes, ſi deſiſſet tuus eſſe: num in factum dari oporteret, quæro?* Reſpondit (Proculus) *Laqueum videamus, ne interſit in publico, an in privato poſuerim; & ſi in privato poſui, utrum in meo, an alieno: & ſi in alieno, utrum permiſſu ejus, cujus fundus erat, an non permiſſu ejus poſuerim? præterea, utrum in eo caſu ita hæſerit aper, ut expedire ſe non poſſit ipſe, an diutius luctando expediturus ſe fuerit? Summam tamen hanc puto eſſe, ut ſi in meam poteſtatem pervenit, meus factus ſit. Sin autem aprum meum ferum in ſuam naturalem laxitatem demiſiſſes, eo facto meus eſſe deſiſſet, & actionem mihi in factum dari oportere: veluti reſponſum eſt, cum quidam poculum alterius ex nave ejeciſſet.* Qua lege illud indicari a Proculo obſervat Noodtius Probab. Juris L. II. c. 6. §. 3. occupatione rei corporali non ſemper opus eſſe: quum in poteſtatem noſtram perveniſſe intelligatur aper, qui ita hæſerit, ut ſe expedire non poſſet. Laudat & emendat eodem loco Noodtius *L.* 3. §. 3. *D. eod.* in quo Paullus JCtus convenienter Proculi ſententiæ putat, dominum fundi theſaurum occupaſſe videri, quam primum eum in ſuo latere didicerit, & animum occupandi ceperit, quia, quod deſit naturali poſſeſſioni, id animus impleat. Add. Diatribe mea *de Sectis Sabinianorum & Proculianorum in Jure Civili C. IX. §. 27.*

re poteram, ita & laqueum me invito ibi poſitum ſi diſſolverim, non habes quod mecum expoſtules.

§. X. Illud quoque diſputatur (1), an vulnere inflicto feram ſtatim noſtram feciſſe videamur? Id quod quondam Trebatio placebat; ita tamen, ut eamdem perſequamur; hoc ſi omiſerimus, noſtram deſinere eſſe, & fieri occupantis. Aliis diverſum placuit, nec aliter eam noſtram fieri, niſi ceperimus; quippe cum multa accidere poſſint, ut non capiamus *L.* 5. *D. de. A. R. D.* (2) Ad quam legem Godofredus ex Radevico L. I. c. 26. *de geſtis Friderici* adfert, Fridericum hoc in caſu ita diſtinxiſſe: *Si quis cum canibus venatoriis ſeu Moloſſis feram invenerit, & perſecutus fuerit, ut ei potius, quam occupanti cedat: ſi lancea, vel gladio vulneraverit, aut occiderit, ut ejus ſit, non occupantis. Si cum canibus leporariis ſive Laconicis, ut occupanti cedat. Si telo, balliſta, aut arcu emiſſo occiderit, ut æque ejus ſit, non ocupantis, eouſque tamen, donec eam perſequatur.* Sic juxta *Legem Longobardorum* (3) *Lib.* 1. *tit.* 22. *leg.* 4. & 6. qui feram ab altero vulneratam occidit, aut reperit, aufert armum cum ſeptem coſtis: in reliqua is, qui vulneravit, jus haber, ſed non niſi ſpatio

(1) Similis eſt quæſtio de hoſte in anguſtias compulſo & ab alio capto. Vid. Comment. meam de Lytro ſect. 2. §. 7. Adde diſceptationem de præmio, quod Sanpetri percuſſori a Senatu Genuenſi decretum fuerat, apud Thuanum L. XLI. Hiſtor. ad A. 1567. H.

(2) *Illud quæſitum eſt, an fera beſtia, quæ ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim noſtra eſſe intelligatur?* Trebatio *placuit, ſtatim noſtram eſſe, & eo uſque noſtram videri, donec eam perſequamur. Quod ſi deſierimus eam perſequi, deſinere noſtram eſſe & rurſus fieri occupantis. Itaque ſi per hoc tempus, quo eam perſequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipſe lucrifaceret, furtum videri nobis eum commiſiſſe. Plerique non aliter putaverunt eam noſtram eſſe; quam ſi eam ceperimus: quia multa accidere poſſunt, ut eam non capiamus, quod verius eſt.* L. 5. §. 1. D. de A. R. D. Vid. Gundlingii Trebatius Teſta §. 30. & Gundlingiana P. XXXI. obſerv. 1.

(3) In L. Salica eſt tit. XXXV. c. 4. & 5. *Si quis cervum vel aprum, quem alterius canes moverunt aut laſſaverunt, occiderit aut celaverit, ſexcentis denariis, qui faciunt ſolidos quindecim, culpabilis judicatur.* H.

XXIV. horarum. In univerſum tamen dicendum putaverim, ſi fera letaliter ſit vulnerata, aut inſigniter debilitata, non poſſe eam ab altero intercipi, quamdiu eam perſequimur, dummodo jus nobis ſit in iſto ſolo verſandi (1), ſecus, ſi vulnus non ſit letale, nec fugam valde impediens (2). Inde ex amore potius, quam jure Meleager Atalantam in partem gloriæ occiſi apri Caledonii admittebat, apud OVIDIUM Metamorph. L. VIII. (verſ. 427.) Fera autem, quam canes mei, me non inſtigante, occiderunt, non prius eſt mea, quam eam adprehendero. Add. Alb. GENTILIS Advoc. Hiſpan. L. I. c. 4.

§. XI. DE his & ſimilibus Hebræorum jure ita diſponebatur, prout refert SELDENUS L. VI. c. 4. *Piſces aut feræ non capiendæ in vivariis. Licet autem piſces capere ex alieno reti, dum in mari eſt; & feram ex alieno reti, quod in loco deſerto expanſum eſt. Si quis rete expanderit in agro alieno ad feram capiendam, ſit captæ dominus, niſi dominus agri invenir et, & jus ſuum ex proprietate agri vindicaverit. Piſces, qui in navem tranſilierint, navis domini fiunt; quoniam navis habetur pro cuſtodia ſatis firma atque occluſa, non pro ea, quæ mobilis, aut hinc inde tranſiens dicitur. Nam ab aquis eſt, quod moveatur, aut hinc inde tranſeat navis, non ex ſua natura.* Eſt quoque heic expendenda L. 3. §. 14. *D. de Adquir. poſſeſſ.* ubi Nerva tradit: *Piſces, qui in piſcina ſunt, a nobis poſſideri, non autem, qui in ſtagno noſtro ſunt; & feras, quæ in vivario ſunt incluſæ, non quæ in circumſeptis ſylvis vagantur* (3). Id quod GROTIO Lib. II. c. 8. §. 2. diſpli-

(1) Add. SCHILTERUS Ex. ad D. 45. §. 10. 11. H.

(2) Qua diſtinctione facile carere poſſumus: quemadmodum, ut aliquoties dictum, pleraque falſa ſunt, quæ ab AUCTORE de adprehenſione poſſeſſionis diſputantur. Potius dicendum eſt, feram beſtiam, utique tamdiu noſtram videri, donec a perſequutione ejus deſiſtamus, eamque adeo cuivis denuo occupanti derelinquamus.

(3) Verbis, *quæ in ſilvis circumſeptis vagantur*, negativam inſerit HOTMANUS Lib. VIII. obſerv. 7. quod & Dionyſio GOTHOFREDO probatur in notis, & Gerardo NOODTIO Obſervat. L. I. c. 11. & Cl. BARBEYRACO in nota 1. ad h. §. Sed hæc emen-

diſplicet, ideo quod piſces non minus ſtagno privato includantur, quam piſcinæ, & feras non minus coërceant ſylvæ bene circumſeptæ, quam vivaria. Sed conſtat ratio pronunciato Nervæ. Nam ferarum & piſcium proprietas ab adprehenſione incipit. Piſces ergo piſcinæ incluſi, & feræ vivario capti utique jam fuerunt: non item piſces, qui in lacu noſtro verſantur, aut feræ, quæ in ſylvis naturalem libertatem nondum exuerunt, licet forte ita circumſeptæ ſint, ut in infinitum vagari nequeant. Aliud enim eſt feram capere, aliud ſepem ſtatuere, ut facilius capi poſſit. Quia tamen illarum capiendarum mihi ſoli jus eſt, inde & reliquos omnes ab illarum captura arcere, & captas ab ipſis vindicare poſſum, ſic ut quoad hunc effectum pro domino habear. Igitur incluſis hactenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt adprehenſæ, non quod abs quovis capi poſſint (1).

§. XII. Occupatione quoque adquiruntur res, in quibus dominium, cui antea ſubjectæ fuerant, plane eſt exſtinctum. Id quod fit, ſi vel aperte quis rem abjiciat (2) cum ſufficienti ſigno, quod eam non amplius inter ſua habere (3), ſed in medio cuivis occupanti expo-

emendatio admittenda non videtur. Opponuntur enim a Paullo vivaria ſilvis, piſcinis ſtagna, ut, quantum piſcinæ a ſtagnis diſtent, tantum differant vivaria a ſilvis circumſeptis. Quæ oppoſitio ceterum arbitraria eſt, & ſecundum ſimpliciora Juris Naturæ placita, ſine differentia modi ſatis fuiſſet, feram incluſiſſe.

(1) Atque hactenus etiam poſſidentur, quod voluit Grotius. H.

(2) Quod etiam de rebus immobilibus dicitur. *Sic abjicere fundos*, eſt apud Phædrum [Lib. IV. fab. 4. verſ. 42.] Ut proinde fruſtra ſit Mynsingerus ad §. 47. I. de R. D. id negans. H. (Immo abjicere apud Phædrum ſignificat *vilioris vendere*, non autem primo occupanti derelinquere.)

(3) *Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id (in numero) rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus ejus eſſe deſinit.* §. 47. Inſt. de rerum diviſ. Res *pro derelicto habita* hoc loco improprie dicitur, quæ adpellari debebat *derelicta*. Hujus enim dominium ſtatim tranſit ad occupantem, quum in illa, quæ pro derelicta tantum habetur, uſucapione opus

expoſitam eſſe velit, & quidem nulla cum intentione alteri inde gratificandi (1), vel ſi ab initio quidem invitus ejus poſſeſſionem amittat, deinceps tamen pro derelicta eamdem habeat, vel quia recuperationem deſperat (2), vel quod tanti ejus recuperatio non ſit. Alias enim dominium rei ſuæ, amiſſa licet poſſeſſione (3), nemo invitus amittit, (niſi per modum pœnæ, aut in bello ipſi auferatur); ſed retinet jus eamdem recuperandi, quamdiu animum recuperandi non depoſuerit, aut depoſuiſſe cenſeatur. Unde talium rerum dominium per occupationem adquiri non poterit, prioris domini jure adhuc ſubſiſtente. Vid. 1. *Samuel. IX.* 3. *L.* 13. *princ. D. de Adquir. poſſeſſ. L.* 2. §. 8. *L.* 8. *D. ad Legem Rhodiam*. Cum autem, ut res pro derelicta habeatur, duo requirantur, primo, ut quis nolit eſſe amplius dominus; deinde ut poſſeſſione ſe rei exſuat, abjiciendo eam, aut deſerendo; alterutrum ſi deſit, dominium non amittitur. Fac ergo rem a domino abjici, non tamen ea mente, ut eam amplius ſuam eſſe nolit, nihil heic amittetur. Contra fac nolle dominum amplius rem ſuam eſſe, niſi eam abjecerit, dominus eſſe non deſinet. Vid. *L.* 17. §. 1. *D. de Adquir. poſſeſ.* Add. BOECLERUS ad Grot. L. II. c. 4. §. 4. ubi excutitur caſus a CICERONE de Invent. L. II. c. 5. propoſitus. Hoc modo dominium quoque denuo ſubeunt feræ beſtiæ, ubi cuſtodiam noſtram evaſerint, & in naturalem ſeſe libertatem receperint. Ubi tamen GROTIO L. II. c. 8. §. 3. non placet, quod *L.* 3. §. 2. *D. de A. R. D.* traditur, feram noſtram eſſe deſinere, cum eva-

opus ſit, antequàm res dominium mutaſſe, dici poſſit, quo pertinet titulus Pandectarum Lib. XL. pro derelicto. Hoc genus autem rerum derelictarum merito tamdiu pro rebus nullius habetur, donec per leges civiles privati ab earum adquiſitione excludantur. TITIUS Obſerv. CCXCVI. Ceterum immobilia quoque primo occupanti cedunt, ſi a priſtinis dominis derelicta ſint.

(1) Veluti, quando miſſilia in vulgus jactantur, ea voluntate, ut quod quiſque acceperit, ejus ſit.

(2) Vide quæ de ratione præſcriptionis dicentur ad Caput 12. §. 8.

(3) Vid. nota 1. ad §. 1. hujus Capitis, ubi ſatisfactum aliter ſentientibus.

evaſerit cuſtodiam noſtram, & in libertatem naturalem ſe receperit (1). Non enim ideo ſtatim dominium ferarum amitti, quod illæ cuſtodiam evaſerint, ſed ex probabili conjectura, quod ob difficillimam perſecutionem eas pro derelictis habere credamur. Id quod ipſum tamen inſinuat *L. 5. princ. D. de A. R. D.* ubi dicitur: *naturalem libertatem recipere intelligitur fera, cum vel oculos noſtros effugerit, vel ita ſit in conſpectu, ut difficilis ſit ejus perſecutio*. Et L. 44. dicit, id, quod a lupo eripitur, noſtrum manere, quamdiu recuperari poſſit. Vid. *L.* 8. §. 2. *D. Famil. ercifc.* Unde etiam temperandum eſt, quod notat ZIEGLERUS ad Grotii dictum locum. Quia feræ per amiſſionem libertatis fiunt noſtræ, ergo & per recuperationem libertatis noſtras eſſe deſinere, & per conſequens dominium earum in actuali poſſeſſione conſiſtere cenſeri. Nam libertatem naturalem nondum adepta intelligitur fera, quamdiu aliquis ipſam cum ſpe probabili recuperandi perſequitur. Sicut nondum plene evaſit captivus, carcere elapſus, quamdiu lictores adhuc ipſum perveſtigant, & ipſe in loco verſatur, ubi inveniri poſſit. Quod autem GROTIUS dicto loco arbitratur, per adpenſa γνωρίσματα ſive crepundia (2) aliaſque notas dominium ferarum, quæ noſtram cuſtodiam effugerunt, retineri, adeoque eaſdem non fieri occupantis; id de illis tantum putaverim admittendum, quæ per homines manſuefactæ ſunt, nativamque feritatem exſuerunt; quæque ideo jure cicurum be-

(1) *Quicquid autem eorum ceperis, eo uſque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur. Cum vero tuam evaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſecutio.* §. 12. Inſt. de Rerum diviſ. L. 3. 5. D. de A. R. D.

(2) Etiam torques & tænias, quas olim non ornatus tantum, ſed & notitiæ cauſſa beſtiis impoſitas ex Philoſtrato (qui exemplum habet de leone manſuefacto, & de panthera cicurata, conf. Photium in Eclogis) probavit Johannes SCHEFFERUS de antiquorum torquibus §. 12. addens, ſe ipſum in cygnis apud Batavos id frequenter obſervaſſe. Conf. de accipitre Regis Galliæ, in extrema Finlandia necato, STIERNHOECK de jure Sveonum & Gothorum vetuſto. H.

beſtiarum merito gaudent. Inde ſi cervus ille Thyrrhi ejuſmodi notas habuit, ſane Aſcanius cauſſam tumultui præbuit non improbabilem; apud VIRGILIUM Aen. VII. (v. 483. & ſeq.) Add. *Lex Salica tit.* 35. Huc pertinet, quod PLINIUS L. IX. c. 59. refert de piſce anthia, qui a piſcatoribus adſuefieri poteſt, ut reliquos in inſidias deducat. *Conciliatorem noſſe ad hoc prodeſt, ne capiatur. Parcit piſcator fugituro in reliquum gregem. Ferunt diſcordem ſocium duci inſidiatum pulcre noto cepiſſe malefica voluntate: agnitum in macello a ſocio, cujus injuria erat, & dati damni formulam editam, condemnatumque: addit Mucianus æſtimata lite decem libris*. Sed quibus vivario tantum incluſis nota impreſſa, ubi in libertatem naturalem evaſerint, occupantis fieri verius eſt. Accurata enim cuſtodia ſeu perpetua velut occupatione opus eſt, ut retineatur animal, cui per naturam inſita eſt infinita vis (1) vagandi, & quod perpetuo poſſeſſioni renititur (2), quam nota aliqua haudquidquam frænaverit. Vid. ZIEGLERUS loco dicto. Inde ex decoro falſam ſententiam delatoribus adtribuit JUVENALIS Sat. 4. (v. 50. & ſeqq.) *Non dubitaturi fugitivum dicere piſcem, Depaſtumque diu vivaria Cæſaris, inde Elapſum veterem ad dominum debere reverti*. Circa fugitivos ſervos (3) peculiariter legibus Romanis erat conſtitutum (4), ut domini etiam poſſeſſionem (civilem) eorum retinere intelligerentur; ne ſcilicet pro lubitu ipſi dominos poſſeſſionis commodo poſ-

(1) Quæ ratio parum ſolida eſt, ſed ex falſa AUCTORIS hypotheſi manat, qua dominium cum poſſeſſione finiri putabat. Vid. nota 1. ad §. 1. hujus cap. potius dicendum erit, vel ſolam difficultatem dignoſcendi animalia e cuſtodia noſtra dilapſa ſufficere præſumtioni, qua quis dominio earum ſe abdicaſſe colligi debeat. Aliud autem omnino dicendum de animalibus ſignis & gnoriſmatibus diſtinctis, utpote quæ dominium non mutant.

(2) Atqui AUCTOR infra in §. 14. tradit, occupationem objecti occupabilis non deſiderare conſenſum. Verior igitur eſt ratio, quod in tali beſtia facile derelictio præſumatur. H.

(3) *Namque fugitivus idcirco a nobis poſſideri videtur, ne ipſe nos privet poſſeſſione*. L. 13. princ. de A. vel A. P. L. 1. §. 14. D. eod.

(4) Vid. infra c. 9. §. 7.

poſſent privare. *L.* 1. §. 14. *L.* 13. *D. de Adquir. poſſ.* Id manifeſtum eſt, ſi alterius cujuſdam rei poſſeſſionem inviti amittamus, puta, ſi quid in via nobis exciderit, ejus dominium nobis non perire (1), nec inventori adquiri; niſi poſtquam idem pro derelicto a nobis haberi conſtiterit; id quod ex neglecta inquiſitione fere intelligitur. Unde ſi quis aliquid invenerit, quod ultro a domino abjectum non ſit probabile, profiteri id debet, ut a domino recipi poſſit. (†) Domino autem non adparente, recte res inventa ab inventore poterit retineri †. Ælianus V. H. L. III. c. 45. hanc legem Stagiritarum refert:

(1) Bene JCti veteres dicunt: *Qui alienum quid jacens lucri faciendi cauſſa ſuſtulit, furti obſtringitur, ſive ſcit, cujus ſit, ſive ignoravit: nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus ſit, ignoret*, L. 43. §. 4. D. de furtis. Apud Plautum Act. IV. Sc. 7. verſ. 18. 19. ſervo vidulum, quem in mari invenerat, ſibi vindicare volenti, bene dominus vir probus reſpondet:

Egone, ut quod ad me adlatum eſſe, alienum ſciam,
Celem; minime iſtuc faciet noſter Dæmones.

Nec minus probe iidem JCti Romani, res in naufragio abjectas priſtinorum dominorum manere ajunt. *Alia ſane cauſſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſſa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam eſt, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſſa ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit*, §. 48. Inſt. de rerum diviſ. Add. Levit. VI. 3. cum notis Clerici, & quæ infra dicentur ad cap. 13. §. 4. in fine.

(†) Non ſolum Naturales Ethicos, ſed Catholicos etiam Theologos bene multos ex iis, qui Probabiliſmo tamquam glebæ adſcripti ſunt, & non paucos ex iis, qui Probabiliſmum non agnoſcunt, huic ſententiæ adſtipulari jamdiu novi, qui Theologos illos obſervatione ultima in Dorotheum Cornifium recenſui. Neque nunc eamdem ſententiam, cui nullus SS. librorum textus, nullus Patrum conſenſus, nulla Synodus, nullus Pontifex obſtat, improbo. Heic tantum ajo alteram (quæ vult res inventas, quarum Dominum adcurate, diligenterque quæſitum invenire non potui, pauperibus erogari oportere, nec mei inventoris res fieri; quæque multorum locorum ſtatutis, Theologo-

fert: ἃ μὴ κατέθου, μὴ λάμβανε, *quæ non depoſuiſti, ne tollas*. IDEM L. IV. c. 1. *Biblii in via, ſi inciderunt in aliquid, nihil tollunt, quod non poſuerunt. Non enim hoc inventum arbitrantur eſſe*. Similis lex Solonis apud Diogenem LAERTIUM L. I. (§. 57.) ἃ μὴ ἔθου, μὴ ἀνέλῃ.
Add.

logorumque ſuffragiis, & piorum hominum quotidiano uſu probatur) Chriſtianæ pietatis indoli, quæ ſemper aliquid etiam de ſuo deparcit, ut pauperibus bene conſulat, ipſique naturali rationi magis conſentaneam videri. Equidem dominio rerum inventarum, quarum poſſeſſionem Dominus ſine dubio invitus amiſit, eum excidiſſe qui probas? Qui rei ſuæ poſſeſſionem amittit, ejuſdem rei dominium amittere non poſſe, atque etiam rei ſuæ recuperandæ jus integrum Domino ſupereſſe Puſendorſius in hoc §. 12. principio adſirmat: non itaque ego, qui rem illam invenio, eam mihi habere poſſum, qui in alieno dominio illam adhuc eſſe intelligo. Aſtute, callideque ait Puſendorſius, ejus rei dominium non amitti, reique recuperandæ jus retineri, *quamdiu Dominus animum recuperandi non depoſuerit, aut depoſuiſſe cenſeatur*. Atqui hæc ipſa Ethici noſtri obſervatio ſententiam ſuam utroque pede claudicantem oſtendit. Omnes enim novimus vix, aut ne vix quidem accidere, ut quis rem ſuam caſu amiſſam recuperandi animum deponat; ipſique ſentimus rem noſtram amiſſam recuperatam velle quam maxime; atque iccirco ſentire debemus rei amiſſæ Domino ſemper eſſe animum recuperandæ rei; neque ab rei ſuæ amore, ab eoque animo Dominum excidiſſe. Quæ cum ita ſint, exinde conficitur rem a me inventam, etſi ejus Dominum ignorem, mihi habere non poſſe. At inquis: rei inventæ Dominus ſollerter, diuque quæſitus non occurrit mihi: cujus igitur illa res erit? Mea quidem res eſſe non poteſt, quam in alieno dominio eſſe jam dixi: quum vero rei Dominum ignoro, ea re utendum mihi eſt, quemadmodum ſua re uti ſolet probus quiſque Dominus, qui pauperes rei ſuæ participes facit. Confer hanc ſententiam cum illa Puſendorſii; atque utra utri præferenda ſit, tute ſtatue. Inficiari certe non potes majorem pietatem, gravioremque æquitatem huic ſententiæ inſitam eſſe; nec Dominum quempiam facile intelligi, qui amiſſa re ſua cuivis inventori, quam pauperi, egenoque conſultum mavult.

Contra Puſendorſius Cap. 11. §. ult. graviter obſervat (ut omnia huc congeram, quæ ad hanc rem pertinent) rem furto, rapinave ablatam ab eo, qui abſtulit, ejuſve herede reddi Domino; ſi vero neſciant, cui reddenda ſit, rem ipſam, aut pecuniæ ſummam Xenodochiis, aut pauperibus, aut locis religioſis legari oportere, non vero furem, heredemve eas res ſibi
habe-

Add. Plato de LL. L. X. ſub init. Ex doctrina Confucii apud Chinenſes, in via reperta, niſi qui ea amiſiſſet, tollebat nemo. Martinius Hiſt. Sin. L. IV. c. 21. Edictum Regis Theodorici c. 58. Antiqui Hebræi, referente Seldeno L. 4. c. 4. legem Deuter. XXII.

habere poſſe. Ethicum id dogma cuique notum confirmat exemplo, uſuque Muſſulmannorum, Auctoriſque Gabrielis Sionitæ de Moribus Orientalium cap. 16. verba exſcribit: tum cujuſdam Eremitæ Sinenſis doctrinam commendat, qui ab Antonio de Faria conſultus reſpondit, ſacrilegum hunc hominem, ſi ſalvus eſſe velit, ablata reddere, pauperibuſque eleemoſynam liberaliter tribuere debere; Auctoriſque Ferdinandi de Pinto cap. 21. non quidem verba, ſed integram ſententiam affert: mox inter utrumque Auctorem Lucæ quemdam locum deſignat addito numero cap. 19. v. 8., ejus tamen nec verba, nec ſententiam producit. Tantine refert m Muſſulannicas, Sinenſeſque doctrinas, ut Puſendorfii verba ipſa uſurpem, *non omitti*? Nihilne refert in Ethicis libris ab Chriſtiano homine ſcriptis, Chriſtianorumque manibus verſandis Evangelicas ſententias auditorum auribus committi, legentiumque oculis ſubjici? Ethicam hanc veritatem Infideles illos naturali ratione ductos vidiſſe gaudeo; ſed Puſendorfio iraſcor, qui eamdem veritatem Infidelium doctrinis exſcriptis probans, Evangelicas numeris adnotans, illas pluris, atque has minoris facere videtur. Eo ſcribendi genere factum jam eſt, ut multi Evangelica dogmata negligant, Veritateſque univerſas Ethicas ex rationis unius ductu, Gentiumque uſibus ſe conſequi poſſe confidant; atque inde alii aliis ſententiis nunc infixi adhæreſcant, nunc ad alias pro lubitu abeant; atque a Chriſtiana ad Ethnicam vitam paullatim deficiant.

Atqui Ethicum dogma, de quo heic agitur, Lucæ locus mirifice probat; atque etiam ante oculos ponit divinæ Gratiæ lucem, vimque illam, qua homo illuſtratus ſibimet diſplicet, Deo placere ſtudet, ſalutiſque impedimenta facile, celeriterque ſuperat; & multa præſtat ultra id, quod debet. Vide quid unus ille Lucæ locus efficiat. Refert Lucas Zachæo Publicano ſtatim datam Fidem, quæ per Caritatem, ut ajunt, operatur: non enim Chriſtum alloquens ait: *Ecce dimidium bonorum meorum, Domine, do pauperibus; & ſi quid aliquem defraudavi, reddo quadruplum*. Scilicet bona male quæſita notis Dominis reſtituit, ignotiſque Dominis pauperes ſubſtituit, & recreat. Jam ergo naturalis ratio Gratiæ luce adjuta opum male quæſitarum Reſtitutionem demonſtrat, & probat. Præterea quadrupli pœnæ civili lege Publicanis indictæ Zachæus ſe ſubjicit; & ſine accuſatore,

XXII. 1. ad gentilem negabant pertinere, ſed tantum ad Iſraëlitam; ita tamen, ut ſi adpareat, dominum tale pecus pro derelicto habere, occupantis fiat. Diſtinguebant etiam illi inter res ſignatas & non ſignatas. De his recuperandis præſumebant dominum deſperaſſe, non item de illis, niſi palam id profiteretur. Illas quoque ſine præconio publico, bis vel ter facto, retinere nefas, non item has. Cui fini in ſuburbio Hieroſolymitano ſuggeſtus erat, ex quo res amiſſas præco denunciabat. Apoſtatarum tamen res amiſſas reſtituendas negabant. Gentilium autem bona amiſſa hoc dumtaxat reſpectu reſtituenda dicebant, ut ob eam humanitatem & ipſi humanius a gentilibus tractarentur. Adeoque iſti rerum amiſſarum dominium ſtatim cum amiſſione de jure naturali exſpirare ſtatuebant; reſtitutionem autem earumdem ex jure civili pendere. Quæ opinio falſa ſane, uti multæ aliæ, ex avaritia gentis, & hoſtili adverſus omnes alios odio profluxit.

§. XIII. Sub rebus, quæ dominum amiſerunt, etiam cenſetur theſaurus, ſive pecunia, cujus dominus ignoratur. Vid. *L. 31. D. de A. R. D.* (1) *L. 67. D. de Rei vindic. L. 3. §. 3. D. de Adquir. poſſeſſ.* Inde ſi quis vel metus cauſſa, vel cuſtodiæ ſub terram pecuniam recondiderit (2), non eſt theſaurus; & qui eum abſtulerit, furti eſt reus. Uti ſervus ille apud Plautum Aulularia, qui Euclionis ollam auro plenam amoverat. Theſaurus naturaliter, & citra diverſam diſpoſitio-

tore, & Judice ſua ſententia ſe damnat. Quæ debet, reliqua non ſolum pauperum manibus infert; ſed etiam bonorum omnium dimidium pauperibus donat, ut Gratiæ a Chriſto donatæ illa donatio reſpondeat, atque abundantior Chriſtiana, quam Scribarum, Phariſæorumque Juſtitia videatur.

(1) *Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat: ſic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius ſit. Alioquin ſi quis aliquid vel lucri cauſſa, vel metus, vel cuſtodiæ, condiderit ſub terra, non eſt theſaurus: cujus etiam furtum fit.*

(2) Vel ignorans vendiderit, quale exemplum habet Zieglerus L. II. de Jur. majeſt. c. 29. §. 4. Add. Menochius Conſ. 864. H.

ſitionem legum civilium ſit inventoris, id eſt, ejus, qui eum adprehenderit, locoque moverit (1). Quia cujus dominus ignoratur, quamdiu ignoratur, moraliter cenſetur ac ſi dominium non haberet, eſſetque nullius, adeoque primo occupanti cedit. Quo loco tamen quæri poteſt: utrum quis in locis degens, ubi inventori relinquunt talia leges civiles, ad adprobandum conſcientiæ inventionis titulum omnino teneatur indicare publice, theſaurum abs ſe inventum eſſe, etiam ubi adparuerit, dudum eumdem ibi depoſitum? Nam ubi nuper eum depoſitum conſtat, quin id neceſſum ſit, non dubito. Ubi probabiliſſimum videtur, ſi quis theſaurum in proprio effoderit ſolo, eum ad hoc indicandum per conſcientiam non teneri; ſed poſſe eum id, quod invenit, tantiſper retinere, quoad alius ultro inquirat, & cauſſas probabiles occultationis & diſſimulationis ad id uſque tempus adferat. Nam ille, abs quo ager vel domus ad præſentem dominum, theſauri inventorem, pervenit, non præſumitur ſciens reliquiſſe pecuniam abs ſe depoſitam, cum agrum vel domum alienaret. Neque ille, qui in alieno ſolo tale quid domino ſoli inſcio occultaverit, rei ſuæ vindicandæ occaſionem omiſiſſe creditur, ubi probabilis metus erat, ne in alterius manus ea perveniret. Aſt vero, qui in alieno ſolo theſaurum offendit, per conſcientiam videtur teneri ad quærendum ex domino ſoli, ſaltem oblique, num ipſe eumdem depoſuerit. Citra hoc enim non poteſt liquido conſtare, an non cuſtodiæ dumtaxat cauſſa is a domino, vel ab alio, conſcio domino, ſit eo loci conditus. Ceterum ſuper hac re diverſæ apud diverſos leges poſitivæ occurrunt (2). Vid. GROTIUS L. II. c. 8. §.

 7. PLA-

(1) Niſi alius operis cauſſa, veluti foſſæ fodiendæ ergo conductus ſit inventor. *Nec enim propter theſaurum tunc fodiebat, ſed alii rei operam inſumebat, & fortuna aliud dedit*. L. 63. §. 3. D. de A. R. D. Add. BYNKERSHOECKII Obſerv. II. 4.

(2) Lege Conſtantini quiſquis theſaurum reperiſſet, ad fiſcum ultro deferre debuit, & dimidium loci domino conceſſum, ad quartam ſequentes Impp. redegerunt. Vid. *L.* 1. & 2. C. *Theodoſ. de Theſaur.* Theodoricus Rex Gothorum inventos theſauros totos fiſco ſuo vindicabat, eorum inveſtigationem Comiti demandans apud CASSIODORUM IV. Variorum 34. & VI. c. 8. ubi ratio additur-

7. Plato L. XI. de LL. nec theſaurum, nec res quaſvis alias deperditas, etſi ignoretur, cujus ſint, vult inventori cedere, ſed ſuper illis oraculum conſuli, quod fieri jubeat. Quæ nimia ſine dubio ſcrupuloſitas. Qualem in illo Philoſopho Sinenſi Chiungejo adnotat Martinius L. V. Hiſtoriæ Sinicæ; qui *nihil fas adtingere ſtatuebat, quod injuſtum, aut ab injuſto eſſe ſuſpicaretur. Quare nec paternam domum inhabitabat, quod crederet a malis viris ædificatam; nec cibum a parentibus aut fratribus capiebat, inique partum timens*. Apud Hebræos juris fuiſſe videtur, ut theſaurus cederet domino agri, quod colligitur ex Matth. XIII. 44. Add. Plautus Trinummo Act. 1. ſc. 2. v. 188. Et Philostratus de vita Apollon. Thyan. L. VI. c. 16. Apud Spartianum Hadrianus de theſauris ita caviſſe legitur, *ut ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, domino daret; ſi quis in publico, cum fiſco æqualiter partiretur*. Apud Philostratum in vitis Sophiſtarum L. 2. in Herode. & Zonaram Tom. II. cum Atticus, Herodis pater, grandem theſaurum in ſua domo inveniſſet, ſuper eo ad Nervam Imperatorem ſcripſit, *quid de eo faciendum juberet*. Cui Nerva: *Utere*, inquit, *quæ inveniſti*. Cum autem Atticus denuo ſcriberet; *ſe magnitudine theſauri ſuperari: abutere*, inquit, *invento, quando tuum eſt*. Add. Conſtitutiones Siculæ L. III. tit. 31. Apud Philostratum de vita Apollonii Thyanæi L. II. c. 15. hic, lite inter ven-

tur: *Sine damno inventa perdit, qui propria non amittit*. Jus hoc fiſcale ſua ætate exoleviſſe gratulatur Calpurnius, ſæculi tertii ſub Caro Imperat. Poeta, Ecloga 4.

Jam neque damnatos metuit - - ligones
Foſſor, & invento, ſi fors dedit, utitur auro:
Nec timet, (ut nuper) dum jugera verſat arator
Ne ſonet offenſo contraria vomere maſſa.
Jamque palam preſſo magis, ac magis inſtat aratro.

Henricus de Knygton de eventibus Angliæ ad A. 1087. memorat inter alias legem Angliæ ſub Willielmo I. *Theſauri de terra Regis ſunt, niſi in eccleſia vel cœmiterio inveniantur*. Ad. de quæ ex LL. Francorum & Imperii noſtri adduxi Diſſ. de Superiorit. territor. §. 45. 46. H.

venditorem & emtorem agri orta, jubet inſpici, uter vir melior ſit; id quod pro communi regula haberi nequit.

§. XIV. Inter illa, quæ per occupationem adquiruntur, a JCtis Romanis referuntur quoque res hoſtium. Vid. *L.* 1. §. 1. *D. de Adquir. poſſeſs.* (1) Quod ut recte intelligatur, ſciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, uti cætera jura pacifica, ita & effectum dominii adverſus hoſtem abrumpi hactenus, ut non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur velut dominio vacuæ; non quod hoſtes per bellum ipſo jure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quo minus eas res auferre, ſibique habere poſſit. Prorſus uti ad rei vacuæ dominium adquirendum ſola adprehenſio ſufficit. Etſi in bello qui res hoſtium occupatum eunt, non ſegnius repelli poſſint & ſoleant. Notandum tamen, rerum bello captarum dominia ultimam firmitatem adquirere, quando is, cui illæ ereptæ fuerunt, per pacem prætenſioni ad eaſdem renunciat. Habet autem & hoc bellum peculiare, quod in iſto per violentam occupationem etiam imperium in homines poſſit quæri (2). Occupatio enim (3) in objecto occupabili nullum ponit conſenſum; ſed ſola dumtaxat occupantis adprehenſione, & abſentia juris in objecto occupationem impedientis abſolvitur. Alias enim ſub objecto occupationis non continentur homines (4), ſive il-

(1) *Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt - - - Bello capta - - - ejus fiunt, qui primus eorum poſſeſſionem nactus eſt.* §. 17. Inſt. de rerum diviſ. Vid. L. VIII. c. 6. §. 17.

(2) *Adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur, qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.* §. 17. Inſtitut. de Rer. Div.

(3) Hanc periodum, quæ paullo poſt demum legebatur loco non ſuo, Cl. Barbeyracum ſequuti, hic exhibemus.

(4) Turcæ tamen præ ſe ferre ſolent, peregrinos, qui terras eorum ingrediuntur, protinus ſervos ſuos eſſe, & ſibi jus eſſe, bona eorum publicandi, niſi ſint ex gente amica, vel fœdere juncta: Vid.

li jam ſint ſub alterius imperio, ſive naturali gaudeant libertate, excepto dumtaxat caſu, quando a parentibus proles fuit expoſita (1). Vid. Hobbes de Cive c. 9. §. 4. Nam uti reliqua jura, ita & libertatem hic comitatur effectus, ut abs me abire nequeat in alium hominem non hoſtem, niſi meo conſenſu. Inde ubi cum perſona, nullo relicto herede ex teſtamento aut lege ſuccedente, exſtinguuntur omnia jura, quæ in res aut perſonas habuit, res quidem cedunt occupanti, ſubjecti autem in naturalem abeunt libertatem. Neque enim unquam hominem tam abjecti animi fuiſſe crediderim, ut libertatem ſuam ultro deſerat, & velut pro derelicta habeat. Nam ſi vel maxime alicui ſervire allubeſcat; ſaltem tamen electionem domini ſibi reſervabit. Equidem Grotius L. II. c. 3. §. 4. inter objecta occupationis etiam imperium videtur referre, dum in rebus quæ nullius ſunt, duo ſtatuit occupabilia, imperium, & dominium, quatenus ab imperio diſtinguitur. Id tamen dextre explicandum. Nam imperium proprie in homines dicitur, quod extra bellum, & caſum ſupra dictum occupatione nequit adquiri; quia qui non eſt alterius, ſuus eſt, non nullius. Improprie autem imperium dicitur in locum ſive territorum; cujus hic eſt effectus, ut nemo ſibi iſtum locum uſurpare poſſit citra conſenſum illius, qui in eum imperium habere dicitur; & qui ad tempus dumtaxat illum locum ingreditur, tantiſper ipſius juriſdictionem cogatur agnoſcere. Enimvero hoc im-

Vid. Bynkershoeckius de Dominio maris cap. 1. Simile jus in peregrinos apud Germanos olim exercitum per Wildfangiatum & aliud circa ſpolia naufragorum, quibus parum diſpar jus Albinagii apud Gallos.

(1) Conf. infra L. VI. c. 2. §. 3. Apud Senecam eſt V. Controv. 4. *Expoſiti nullo in numero ſunt; ſervi ſunt. Hoc legumlatori viſum eſt.* Conf. l. 1. C. *Theodoſ. de Expoſitis.* Enimvero citra legem hujuſmodi puto verius, prolem expoſitam, ubi adulta fuerit, poſſe ſe in libertatem adſerere, modo ſumtus educationis vel pecunia vel operis ſuis educatori rependat. Et hoc forte Auctor ipſe voluit L. II. de Offic. hom. & civ. c. 3. §. 9. dicens: illum qui prolem expoſitam ſuſtulerit atque educaverit, in paternum jus ſuccedere. Apud Quintilianum eſt Declamat. 278. de patre: *recipere illum* (expoſitum) *niſi ſolutis alimentis non potuiſti*. Adde quæ Auctor infra habet L. VI. c. 3. §. 11. & Plinium L. X. Ep. 67. H.

Imperium proprie eſt effectus dominii in eum locum conſtituti, & nonniſi conſequenter aliquid imperii in hominem involvit. Quod enim meum eſt, id utique citra meum conſenſum nemo uſurpabit. Qui autem locum meum ingreditur, ſaltem hactenus directioni meæ ſubjicitur, ne per eum dominium iſtius loci mihi reddatur deterius.

CAPUT VII.

DE ADQUISITIONIBUS ACCESSIONUM.

I. *Acceſſiones quotuplices?*
II. *Acceſſiones regulariter pertinent ad dominium rei.*
III. *Fructus quotuplices?*
IV. *Fœtus animalium pertinent ad dominium matris.*
V. *Conſita ſolo cedunt.*
VI. *Ædificia quatenus ſolo cedant?*
VII. *Charta cedit Scripturæ;*
VIII. *Tabula picturæ:*
IX. *Purpura veſti.*
X. *De ſpecificatione.*
XI. *De alluvionibus integrarum regionum;*
XII. *Et agrorum privatorum.*

HABENT hoc pleræque res dominio hominum ſubjectæ, ut non in eodem ſtatu permaneant, ſed variis auctibus exuberent. Quædam enim intrinſece ſuam ſubſtantiam dilatant: quibuſdam extrinſeca incrementa accedunt; aliæ heterogeneis fructibus exuberant; multis per formam induſtria hominum ſuperinductam pretium accreſcit. Quæ omnia uno vocabulo *Acceſſionum* (1) comprehendi poſſunt, & in duas potiſſimum claſ-

(1) Acceſſionis nomine intelliguntur, *quæcumque aliis juncta ſive adjecta ſuo Principali cedunt*, L. 23. §. 5. D. de R. V. Ac bene jam animadvertit TITIUS Obſerv. CCXCVII. acceſſionem non indiſtincte eſſe modum adquirendi *originarium*, quum ſæpe per acceſſionem dominium a perſona in perſonam tranſeat, immo

claſſes dividuntur. Quædam enim citra factum hominis ex ſola natura iſtarum rerum proveniunt; quædam facto & induſtria hominum in ſolidum, aut ex parte procurantur.

§. II. Circa iſtas hæc eſt generalis regula; ut qui eſt dominus rei, ad eumdem quoque pertineant iſtius acceſſiones (1). Id quod ex ipſa dominii natura, ejuſdemque primitus introducti fine manifeſte profluit: cum multæ res fruſtra poſſiderentur, ſi fructus ſpectarent ad alios; & pax humani generis nequidquam promoveretur, ſi pari jure acceſſiones prætendere alii poſſent cum eo, qui corporis dominus cluet. Inde non opus eſt dominium acceſſionum derivare a titulo occupationis fictæ, qua id, quod rei noſtræ accedit, velut mediante iſta re videamur occupare; aut qua res noſtra propter præeminentiam ad ſe aliam trahere intelligatur.

§. III. *FRUCTUUM* nomine (2) ſolent potiſſimum venire incrementa, multiplicationes, & emolumenta rerum quarumvis; niſi quod animalia ex aliis animalibus provenientia peculiariter *fœtus* (3) adpellentur. Fru-

immo plura acceſſionum exempla dentur, in quibus nulla adquiſitio occurrat, ſed ei tantum peragendæ partium conſenſus, aut lege poſitiva occaſio præbeatur.

(1) Quæ regula parum adæquata eſt. Quare e re erit, duas ei alias hoc loco ſubſtituere. Igitur, *Si I. id, quod rei noſtræ accedit, vel ex ipſa re proveniat, vel opera noſtra producatur, aut extrinſecus adveniens nullius ſit, domino id naturaliter adquiritur, niſi jus adquirendi in alium translatum fuerit. Si contra II. res aut opera accedens vel in totum, vel pro parte alterius ſit, tum naturaliter oritur communio, niſi transferendi dominium voluntas interveniat, quæ tamen plerumque deficit.* Titius Obſervat. CCXCVIII. Idem ad Compend. Lauterbach. Obſerv. MXVIII. & Juris privati Rom. Germani L. III. c. 5. §. 25. & ſeqq. Finitur autem hæc communio, ita, ut adquiſitioni per acceſſionem locus fiat, ſi vel conſenſu partium, vel legis diſpoſitione aliud cautum ſit.

(2) JCtis Romanis fructuum nomine veniunt emolumenta, deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſervandorumque eorum gratia fiunt. *L. 36. §. 5. D. de Hereditatis petitione L. 1. C. de Fructibus.*

(3) Eadem tamen etiam fructuum nomine venire, curioſe adnotat. Noodtius Obſ. I. c. 10.

Fructus uſitatiſſime ſolent dividi in eos, qui ex re ipſa proveniunt; & qui occaſione dumtaxat rei percipiuntur. Illos vocant *naturales*; hos *legitimos* ſeu *civiles*. Inter naturales quidam ſola naturæ operatione citra culturam & induſtriam (1) humanam proveniunt (2); in aliis rebus per induſtriam humanam operoſiorem aut faciliorem naturæ fœcunditas aut habilitas eſt procuranda (3). Unde hi fructus ſolent etiam vocari *induſtriales*. Civilium fructuum exempla conſpiciuntur in uſura (4), penſione rerum locatarum, vectura & ſimilibus (5). Ceterum prioris generis fructus, quamdiu non ſunt ſeparati, pars rei, a qua proveniunt, cenſentur, *L. 44. D. de Rei vindic.* ſeparati diſtincte velut exſiſtere intelliguntur. Utrique naturaliter pertinent ad eum; qui eſt dominus rei (6), ex qua proveniunt.

§. IV. Circa fœtus (7) animalium pleriſque placuit, ut illi ventrem ſequerentur, & ſint ejus, cujus eſt mater, non cujus eſt pater. Vid. *L. 5. §. 2. de Rei vindic.*

(1) Quales ſunt fœnum, baccæ arborum ferarum, ligna cædua, mineralia, marmora & reliqui fructus, *quos ipſa volentia rura ſponte tulere ſua*.

(2) Virgilius II. Georgic.

Principio arboribus varia eſt natura creandis:
Namque aliæ, nullis hominum cogentibus, ipſæ
Sponte ſua veniunt.
Pars autem poſito ſurgunt de ſemine. H.

(3) Veluti in tritico, oleo, vino, pomis.

(4) Et differunt: nam quidam ſingulis momentis, quidam per intervalla percipiuntur. Vid. *L. 26. D. de Uſufructu*. H.

(5) Prædiorum urbanorum penſiones pro fructibus accipiuntur in *L. 36. D. de uſuris & fructibus*. Operæ quoque ſervorum in eadem erant cauſſa, qua ſunt penſiones, item vecturæ navium & jumentorum, *L. 29. D. de Heredit. petit.*

(6) Vid. infra c. 13. §. 8. ſequ. H.

(7) Apud Romanos in numero fructuum non erat infans ex ancilla editus, quoniam abſurdum videbatur, hominem in fructu eſſe: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit *L. 37. Inſt. de rerum diviſ.* Aliis verior ratio videtur, quia ancillæ non comparantur ut pariant, ſed ut operas præſtent *L. 27. princ. D. de Heredit. petit.* Vinnius ad d. §. Inſtit.

dic.(1) Cujus non iſta ſolum ratio eſt, quod pater plerumque ignoratur (2); ſed quia fœtus aliquando pars matris, nunquam pars patris fuit (3); & quia longe pluris æſtimandum eſt, quod heic mater, quam quod pater confert; utut fortaſſe ſi uterque tamquam cauſſa phyſica conſideretur, pari paſſu ambulent. Nam non eſt quæſtio, vaccæ magis, an tauro imputari poſſit, ut exſiſtat vitulus; ſed an is magis ad illius, an ad hujus dominum pertineat. Atqui pater leviter opera ſua defungitur, ſic ut ipſius domino parum aut nihil decedat: mater autem dum uterum gerit, ad alia fere eſt inutilis, & ſollicite alenda. Ergo iſte ſaltem æquas partes cum hoc prætendere nequit; præſertim cum unus maſculus pluribus ſemellis imprægnandis ſufficiat. Si quis tamen eum in finem admiſſarios alat, ſine dubio aliquid ipſi pro eorumdem uſu debetur (4). Add. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 8. §. 18. Et FELDEN ibidem.

§. V. PLANTATA quoque & conſita ſolo cedere dicuntur (5), & ſurculi ſtirpibus, quibus inſeruntur; quod iſta

(1) *Si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non eſſe tuum, ſed meum, quod natum eſt.*

(2) Hinc ipſe GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 7. §. docet, ideo natos maternæ eſſe conditionis placuiſſe gentibus, quia ſerviles concubitus nec legè nec certa cuſtodia eſſent conſtricti, ita ut nulla ſufficiens præſumtio patrem indicaret. H.

(3) ARISTOTELES L. II. de Generat. animal. c. 4. ait: Τὸ θῆλυ παρέχειν σῶμα καὶ ὄγκον, *a femina corpus & magnitudinem præberi*, deinceps: ὕλην παρέχειν, τὸ θῆλυ, τὴν δ' ἀρχὴν τῆς κινήσεως τὸ ἄῤῥεν, *materiam præbere feminam, principium motionis marem*. Conf. I. *de generat. animal. c.* 21. Habet igitur heic locum quod JULIANUS Lib. 25. pr. & §. 1. D. de uſuris dixit: *in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, adſpici*. Conf. HUBERUS Prælect. ad Digeſt. de A. R. D. §. 9. AUCTOR infra L. VI. c. 3. §. 9. H.

(4) Id equimentum vocat VARRO apud Noricum. H.

(5) *Si* Titius *alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi* Titius *ſuam plantam in* Mævii *ſolo poſuerit*, Mævii *planta erit: ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat .... Qua ratione autem plantæ, quæ terra coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem

iſta non tantum ſolo alantur, ſed & velut in unum cum ſolo coaleſcant, & pars ejuſdem fiant. Inde etiam requirunt, ut radices egerit (1): ante id enim manere cujus fuerant. Id quod tamen GROTIO L. II. c. 8. §. 22. juris poſitivi, non naturalis videtur; quippe cum alimentum rei jam exſiſtentis pars dumtaxat ſit. Igitur jus tantum in partem ejus rei dominum ſoli poſſe prætendere, neque ob id domino ſeminis, plantæ, aut arboris naturaliter jus ſuum perire; adeoque communionem heic locum habituram. Enimvero his non obſtantibus, ratio legibus Romanis conſtat. Non enim hoc volunt, ut dominus ſeminis, plantæ, aut arboris, ſiquidem bona fide egit, rei ſuæ jacturam faciat; neque illud prohibent, quominus domini ſoli, & plantæ, ſi velint, rem illam deinceps communem habeant, prout uſus ſoli, aut nobilitas plantæ partes utrique ratas adſignaverit. Sed quia illæ nolunt aliquem adigere, ut in communione invitus permaneat, & vero iſtæ res diviſionem non admittunt; igitur quæritur, utri æquius ſit rem

dem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur, §. 31. 32. D. de Rer. diviſ. De arbore, quæ radices egerit in fundum alienum, videatur Hieronymus MAGIUS Miſcell. IV. 7. TITIUS porro ad Lauterb. MXX. & THOMASIUS de pretio adfectionis in res fungibiles non cadente cap. III. 63. quibus abſurdæ, præ ſubtilitate, JCtorum ſententiæ videntur, ſed fruſtra. Conveniebat enim hac parte magnopere ſtudium ſubtilitatis fini & inſtituto eorum, quod erat juriſprudentiam habere in latenti, edomandæ plebis ergo. De dominio quippe arborum inter homines fere agreſtes ideoque ſimplices quæritur, quibus maximam admirationem movent latebræ & receſſus artis, qua (1) arbor in confinio poſita ejus eſt, cujus in fundum radices egerit, & (3) eadem, ſi in utriuſque fundum radices egerit, communis pro *indiviſo* habetur, quoad infixa manet, loco eruta communis ſit pro diviſo *L. 8. pr. §. 1. D. de A. R. D.* Ut natura ſola contenti eſſent, peti ab iis non poterat, prudentiam ſcilicet civilem, non naturalem profeſſis.

(1) Quod reſtringendum ad plantata per verba Inſtitutionum quæ exhibuimus in nota præcedente, & multo magis per L. II. C. de R. V. cujus verba hæc ſunt: *Si quis ſciens alienum agrum ſevit*, vel PLANTAS *impoſuit*, *poſtquam* HÆ *radicibus terram fuerint amplexæ*, *ſolo cedere rationis eſt*. Et quis colligeret grana per ſationem terræ ſemel inſita?

rem totam adſignari, cum hoc tamen onere, ut alteri æſtimationem ejus, quod ipſius fuit, ſolvat; domino ſoli, an ſeminis? Heic cum frequentius ſit, ut iſta ſolo jam coalita translationem commode non admittant (1), & extra ſolum ſervari omnino nequeant: & vero incongruum videatur, plantæ alicui temporariæ ſolum immobile cedere; igitur in univerſum placuit, inſita ſolo cedere, ut tamen dominus ſoli pretium ſeminis aut plantæ alteri, ubi bona fide egit (2), perſolvat (3). Quamquam ſi vili aliquo ſemine ſolum quis meum conſeverit, quod ego nobiliori ſemini deſtinaveram, ne ad ſemen quidem ſolvendum teneri videor; cum damno mihi ſit, ignobili ſegete agrum meum occupari. Quod ſi autem translationem admittant plantæ, nobiliores præſertim, quam eſt uſus ſoli; ſine dubio æquitatis fuerit, ut domino plantæ concedatur eam alio auferre, ſoluto quanti fuit uſus ſoli. Quo loco obſervanda eſt lex Solonis (4) apud PLUTARCHUM Solone: (pag. 91. D. Ed. Wechel.) *Aliam arborem qui in agro ſuo plantaret, eum a vicino abſiſtere pedes quinque imperavit: qui ficum, aut oleam, novem: quod radices hæ agant longius, neque ſit omnibus earum innocens vicinia, ſed & alimentum*

(1) Immo, ut obſervat THOMASIUS in d. diſſertatione de pretio adfectionis in res fungibiles non cadente, hæ res plerumque tales ſunt, ut reſtitutio commodiſſime fieri poſſit per alias ſimiles ejuſdem generis, aut valore præſtito in pecunia numerata. Et pauci admodum inveniuntur domini, qui hanc reſtitutionem non æqui bonique conſulant. Quæ obſervatio Thomaſii iis auctoris adjici meretur.

(2) Si enim hoc fecerit mala fide, ſciens fundum alienum eſſe, merito & operæ & frumentorum jacturam facit. Alias quilibet in agro alieno ſereret, exiguum faciens periculum, ſi ſata in eodem genere reciperet. Quodſi annonæ caritas ſupervenerit, æquum erit, frumenta ei linqui, qui fundum conſevit, & domino fundi ſatisfieri eo, quanti uſus fundi fuerit; THOMASIUS Juriſprud. div. L. II. c. 10. §. 227.

(3) Ita ſolvitur objectio GROTII, ob alimentum domino ſeminis, plantæ aut arboris jus ſuum naturaliter non perire. Nam ſi diſplicuit communio, nihil ſupereſt aliud, quam ut dominus plantæ vel ſeminis pretium recipiat. H.

(4) Quam CAJUS etiam retulit in *L. final. D. Fin. regundor.* H.

tum eripiant, *& halitum efflent aliquibus infeſtum*. Conf. *L.* 7. §. 13. *D. de Adquir. rer. dominio*.

§. VI. Eadem fere ad ædificia, quæ in alieno ſolo, aut ex aliena materia in proprio ſolo exſtruuntur, poſſunt adplicari. Equidem ſi ædificium ſit mobile, non eſt dubium, quin in id dominus ſoli nullum jus habeat; modo transferatur, & ſolvatur, quantum per id ſolum fuit deterius redditum. Vid. *L.* 39. *D. de Rei vind. L.* 60. *D. de A. R. D.* (1) Si ex mea materia alius ſibi ædes exſtruxerit, ut plurimum præſtat, me ejus pretium, quam ipſam materiam recipere; cum quæ ſemel uni ædificio adaptatur, alteri fiat inhabilis. Quod ſi tamen materia per ædificationem non ſit reddita deterior, & ea ipſe opus habeam, nec aliunde commode nanciſci ſimilem queam; æquum eſt, ut mihi materiam meam tollere concedatur. Id quod cum leges XII. tabularum prohibent, alia tamen via domino materiæ conſulebant, data actione in duplum, de tigno juncto (2). Sin autem ex ſua materia in alieno quis ſolo ædificaverit, ubi

(1) Titius *horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum, mobile in* Seii *prædio poſuit*: *Quæritur*, *uter horrei dominus ſit*; *Reſpondit*; *ſecundum quæ proponerentur*, *non eſſe factum Seii*. L. 38. D. de R. V.

(2) Ratio legis erat, ne propter unicum tignum integram domum dirui neceſſe eſſet, §. 29. Inſt. de rerum. diviſ. *Cum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit*, *ipſe intelligitur dominus ædificii*: *quia omne*, *quod ſolo inædificatur*, *ſolo cedit*. *Nec tamen ideo is*, *qui materiæ dominus fuerat*, *dominus ejus eſſe*: *ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt*, *neque ad exhibendum de ea re agere propter legem XII. tabularum*, *qua cavetur*; Ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur: *ſed duplum pro eo præſtet per actionem*, *quæ vocatur de tigno juncto*. *Adpellatione autem tigni omnis materia ſignificatur*, *ex qua ædificia fiunt*. *Quod ideo proviſum eſt*, *ne ædificia reſcindi neceſſe ſit*. *Quodſi aliqua ex cauſſa dirutum ſit ædificium*, *poterit materiæ dominus*, *ſi non fuerit duplum jam conſequutus*, *tunc eam vindicare*, *& ad exhibendum de ea re agere*. Tractatur in hoc loco Inſtitutionum tam de bonæ, quam de malæ fidei poſſeſſore, & uterque in *duplum* condemnatur propter tignum alienum ædibus ſuis junctum, ille propter dolum, hic propter culpam, ſaltem præſumtam, & qua deficiente, ſi quid interdum contigerit iniqui, utilitate id penſetur publica, qua civium ſic bona

ubi ſciens hoc fecit, vix dolo videtur poſſe carere (1), & ſiquidem propoſitum ipſi fuerit ſolum illud domino intercipere, non videtur dominus ſoli teneri, ut pretium materiæ, mercedeſque fabrorum ſolvat, utve concedat, iſtum materiam iterum tollere, diruto quod exſtructum eſt. *Lex Longobardorum L. I. tit.* 27. §. 1. Ubi dolus abfuit, nec ita tolli queat ædificium, quin penitus dirui neceſſum foret, placuit Romanis legibus, ſolo cedere ædificium (2), ita tamen, ut ſi ædificator ſit in poſſeſſione, dominus ſoli ſolvat mercedes fabrorum, & pretium materiæ. *Edictum Regis Theodorici c.* 137. Nam etſi plerumque pluris ſit quod ſuperſtruitur, quam ſolum, & ſuperficies; tamen putarunt inconveniens eſſe, rem immobilem attrahi per talem, quæ ſaltem per partes loco moveri queat (3). Nihilominus ſi dominus ſoli

bona fides intenditur. Ita minime neceſſe eſt, ut eum Gerardo Noodt ad Pandectas p. 193. A. verba, *ſi non fuerit duplum jam conſequutus*, deleamus in §. 29. Inſt. de Rer. diviſ. Nam *L.* 2. *D. de tigno juncto* detrahitur per Inſtitutiones, tamquam compoſitione poſteriores. Neque Thomasium audimus, qui in diſſert. de pretio adfectionis c. III. §. 59. & ſeq. contendit, Tribonianum ſententiam veterum, qui de malæ fidei poſſeſſore tantum loquuti ſint, non ſatis percepiſſe, ideoque in bonæ fidei poſſeſſore non admittendum cenſet §. d. Hoc enim non eſt ſolvere nodum, ſed ſcindere, quum cujuſcunque ſcrupuli culpa in Tribonianum rejici poſſit.

(1) *Ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius ſit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit: quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat, ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt*, §. 30. Inſt. de rerum diviſ.

(2) „ Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore ſoli dominus petat ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli. Utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificaverit. Nam ſcienti, alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quod ædificaverit temere in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe. " *L.* 7. §. 10. 11. 12. §. 12. *D. de A. R. D.*

(3) Et quæ non poteſt non ut acceſſio conſiderari. Quam rationem JCti Romani perpetuo fere in oculis habuerunt *L.* 23. §. 5. *de*

li iſta parte fundi, qua ædificium eſt exſtructum, facile carere queat, neque illi commodum ſit ædificii pretium ſolvere, æquiſſimum videtur, ut recepto ſoli pretio ædificium alteri relinquat. Conſ. *L.* 7. §. 10. 11. 12. *D. de A. R. D.*

§. VII. Enimvero quod regulam illam; inædificata, aut inſita ſolo cedunt, JCti Romani ad chartas quoque & membranas extenderint, id parum arridet. Vid. *L.* 9. §. 1. *D. de A. R. D.* (1) Scilicet ut ſi ego bona fide quid alterius chartæ inſcripſerim, id ei omnino concedere cogar, recepta ſcriptionis mercede. Quin potius, cum regulariter pluris ſit ſcriptura, quam charta, æquiſſimum eſt, ut alter recepto chartæ pretio ſit contentus. Præſertim cum illud haud abſurde a quibusdam addatur (2), chartam utendo quodammodo perire & conſumi: adeoque ſcripturam ab ædificatione diverſæ

5. *de Rei Vindicat. L. 19. §. 13. de Auro & argento legat. L. 26.* §. 1. *de A. R. D.* Eſt autem ejus in quibuſdam exemplis tanta æquitas, ut demonſtratione non egeat. Fac enim agrum, e loco ſuo emotum, alterius agro ſuperimponi, quod bis in Anglia factum A. MDLXXI. & MDLXXXIII. refert ad hunc annum Camdenus in vita Eliſabethæ, vix dubitari poteſt, illum huic cedere. Conſ. Huberus Part. 1. L. 4. Digreſſ. 22. H. (Immo rectius is communiter utrique addicetur, æquius enim eſt, ut ne unus ſolus damnum omne ſentiat.)

(1) „ Literæ quoque licet aureæ ſint, perinde chartis membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur: ideoque ſi in chartis membraniſve tuis carmen vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, hujus corporis non Tu, ſed Titius dominus eſſe videtur, Sed ſi a Titio petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis: poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarumve poſſeſſionem bona fide nactus ſit. " §. 33. *Inſt. de Rerum diviſ.* Vid. nota 2. ad §. ſequentem. Neque confeſtim abſurdi, quod a compluribus fieri video, accuſari poſſunt placita civilia, nixa regula arbitraria, qua *Acceſſorium ſequitur ſuum principale*, cujus conſequentiæ civiliter acceptæ eo pulcriores ſunt, quo ſtrictius verbis regulæ inhærent, & magis a ſenſu communi recedunt, quoniam ſic facilius ille JCtorum obtinetur finis, quo id potiſſimum agebant, ut in latenti eſſet juriſprudentia.

(2) Ab Hotomanno ad §. 33. Inſt. de rer. diviſ. H.

ſæ eſſe naturæ. Nam tunc demum chartæ velut eſſentia integra perſiſtit, ſi pura ſit, ita ut quidlibet ei inſcribi poſſit. Vbi quid ei inſcriptum eſt, in libri, epiſtolæ, commentarii nomen tranſit. Igitur charta conſcripta hactenus mihi perit, quod mihi jam non amplius ſit integrum quidvis eidem inſcribere. Adeoque pretio ejus recepto, quod querar ultra non habebo; cum alia eumdem æque uſum præbere poſſit.

§. VIII. Rectius iidem de pictura tradidere, quod huic tabula cedat (1); quippe cum regulariter longe majoris ſit illa, quam hæc: & facillimum ſit, alicui recepto pretio tabula carere, vulgari re, & cujus paſſim eſt copia. Quæ ratio tamen oſtendit, per æquitatem interdum contrariæ deciſioni locum eſſe: puta, ſi proletarius aliquis pictor, & qui cupreſſum tantum novit ſimulare (2), pretioſæ tabulæ quid illeverit, quod dele-

(1) Immo in Jure civili locus non eſt ratiocinio puro & ſimplici. Satis hic eſt noviſſe voluntatem legiſlatoris, quæ, ſive veteri regula nitatur, *Acceſſorium ſequitur ſuum principale*, ſive artis dignitatem obtendat, ſolum civibus obſequii honorem relinquit. Ita autem de pictura Juſtinianus diſſerit in §. 34. Inſt. de rerum diviſ. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur, picturam (qualiſcumque ſit,) tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam* Apellis, *vel* Parrhaſii *in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere*. Si ſolam æquitatem ſpectemus, ſatis expedita videri poterit Auctoris ſententia. Sed hanc ſolam ſequi non poſſumus, quando Jus civile interpretamur. Aberrat enim hoc a natura & indole ejus, qua in omni jure civili multum datur placitis arbitrariis. Proinde male judicarunt, qui apud Bergerum in notis ad Lauterb. titulo de adquirendo rerum dominio, dominium umbellæ, quam uxor ſuis quidem ſumtibus comparaſſet, maritus autem pingi curaverat, uxori, non marito addixerunt. Non enim eis datum erat judicare ſecundum rationem puram, ſed judicare ſecundum jus civile, quo dominium umbellæ ad maritum tranſierat.

(2) Horatius de Arte Poetica verſ. 19. 20.

Sed nunc non erat his locus: & fortaſſe cupreſſum
Scis ſimulare,

quod Romanis propter frequentiam funerum, quibus cupreſſi ſalem pictæ adhibebantur, plane quotidianum & vulgare erat.

deleri ſatius ſit; aut ſi in lamina aurea, argentea; vel in gemma aliquid ſit expreſſum. Sic & valde impudens foret, qui ubi in alieno pariete quid pinxiſſet, ſtatim domus illa ut ſibi cedatur vellet poſtulare. Quin etiam cum impenſa illa fuerit voluptuaria, vix a domino ædium mercedem pingendi poterit repetere; niſi forte iſtius facultates ejuſmodi ſint, ut talem impenſam lubenter facturus fuiſſe videatur. Add. *L.38. D. de Rei vindic.*

§. IX. Purpuram alieno veſtimento intextam, utut pretioſiorem, veſtimento tamen cedere, itidem ab JCtis Romanis traditum. Id quod dupliciter poteſt intelligi; ut vel ſtamini ſuo viliori quis aliena fila purpurea velut tramam intexuerit: vel ut pannum purpureum ſuo veſtimento adaptaverit. Priori caſu quin iſte pannus domino purpuræ addici debeat, vix dubium eſt. Nam non ſemper illud loco adceſſorii eſt habendum, citra quod alterum non poteſt exſiſtere, quodque alteri ſuſtinendo quaſi phyſice ſubſternitur (1): ſed omnino etiam pretii eſt habenda ratio, ut ſcilicet res majoris pretii ceteris paribus ad ſe trahat viliorem. Equidem id neceſſum eſt, ut illud rei cedat, quod ſine illa eſſe non poteſt, ſeu ut quod adjuncti rationem habet, ſequatur ſuum ſubjectum, ſiquidem loquamur de phyſica rerum concomitantia. Verum in adſignandis rerum dominiis, ubi inprimis pretia & uſus earum ſpectantur, & quam facile quis aliqua re carere queat, iſta ratio haud ſemper militare poteſt. Quod autem Grotius dicto

(1) Permutantur hic ab Auctore, feſtinante ut videtur, ideæ. Sic enim ſcribere voluit: *Quod ab altero commode ſeparari nequit, & Phyſice ei, ut ita dicam, inſitum eſt*. Ceterum hic caſus huc non refertur in Jure Romano, quod ad ſpecificationem pertinet, de qua Auctor agit in §. ſequente. Quicquid ſit, ſi ſolum ſenſum communem ſequamur, officio ſuo defungitur is, qui intexuit, ſi vel pretium purpuræ, vel tantumdem purpuræ præſtet, modo purpuram intexuerit bona fide. Aliter JCti Romani in L. 23. §. 4. D. de R. V. *In omnibus igitur iſtis*, inquit Paullus, *in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod acceſſerit, dare*. Quibus præcedunt hæc verba: *Sed neceſſe eſt ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt*. §. 3.

dicto loco §. 21. ait, *ut rei majori adquiratur minor, eſſe naturale facti, non juris*; id in hunc ſenſum admittimus; de facto quidem, quod majoribus eſt viribus ad ſe trahere poſſe id, quod minus eſt validum: ſed non ſemper jure fieri, ut validior ad ſe rapiat rem imbecillioris, aut ut quis rem ſuam minorem amittat, ſi cum majore fuerit conjuncta. Quemadmodum qui fundi pro viceſima parte eſt dominus, æque dominus manet, quam qui partes habet novemdecim. Enimvero proprie heic diſceptatur, non an cujus ſit pars major, debeat lucrari partem minorem; ſed quæ via ſit ineunda negotii expediendi, ſi duo ad dominium unius rei concurrant, quam neque dividere, neque communiter habere poſſunt, aut volunt. Heic ſane uni integra res erit adjudicanda (1) cum hoc onere, ut alteri ſuæ partis æſtimationem ſolvat. Verum utri res ſit adjudicanda, ex rei prævalentia, domini indigentia, & ſimilibus circumſtantiis erit decernendum. Sic ubi pannum meum purpureum alter ſuæ veſti adaptaverit, licet forte purpura pretioſior ſit, melius tamen eſt, ut ego recepto pretio veſtem illi relinquam integram. Nam ſi ea ſit diſſuenda, alter damnum patietur; & quid mea intereſt, lacerum mihi pannum reſtitui? Veſtes autem ad alterius corpus aptatæ utplurimum nobis ſunt inutiles, aut minus congruæ. Et ſane in tota hac materia commodius ex inſpectione negotiorum ſingulorum quid æquum ſit deprehendi poteſt, quam ex univerſali aliqua definitione.

§. X. Circa ſpecificationem (2) ab initio obſervandum, eam inter modos adquirendi originarios proprie referri non poſſe. Nam cum naturaliter nihil fiat, niſi ex

(1) Et cum hoc plerumque uſu veniat, rebus non raro communem uſum reſpicientibus, huc reſpexere in primis Romani juris auctores. Vid. §. 26. *Inſt. de Rer. diviſion.* H.

(2) *Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit? - - - Et poſt multam* Sabinianorum & Proculianorum *ambiguitatem placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum poteſt ad rudem materiam*

ex materia præexſiſtente, igitur videndum eſt, cujus ſit ea materia. Si enim materia fuerit noſtra, continuabitur dominium ſpecie nova introducta. Si fuerit nullius, per occupationem adquiretur ejus dominium. Sed ſi fuerit aliena, tunc diſpiciendum, domino materiæ, an qui ſpeciem fecit, ea ſit adjudicanda. Super qua re cum antiqui JCti apud Romanos diſſentirent, tandem media ſententia placuit, ut ſi ſpecies ad priorem & rudem materiam poſſit reduci, ea cederet domino materiæ; ſin minus, ei, qui novam formam materiæ induxiſſet. Cujus deciſionis aliqui hanc evidentiſſimam rationem putant, quod ubi ſpecies non poſſit ad priſtinam materiam reduci, quodammodo videatur interiiſſe, & novum quid effectum. Hoc ergo caſu rem addicendam ei, qui effecit, ut ſub nova iſta forma res exſiſteret. Sed ubi ad antiquam materiam ſpecies poſſit reduci, intelligi eamdem adhuc exſiſtere, neque per inductionem novæ formæ periiſſe; & ſic priorem dominum non exſuiſſe. Alii contra hoc ſolum reſpiciendum eſſe arbitrantur, materia, an forma pluris ſit (2). Vid. CONNANUS Comment. jur. civil. L. III.
Puſend. Jus N. & G. T. IV. S c. 6.

riam æris, vel argenti, vel auri reduci : vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt, at ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit; aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium; aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtiterit, §. 25. Inſt. de Rerum diviſ.

(1) Simpliciſſime Jure naturæ in ſpecificatione nova ſpecies dicitur communis, vel ſi diſpliceat conjunctio, auctori novæ formæ addicitur, refuſo materiæ domino pretio, quia materia plerumque eſt fungibilis, nullamque ordinarie adfectionem recipere videtur. Quodſi materia opus jam elaboratum fuerit, etſi priſtino ejus domino ratio ſit ſingularis cum adfectione eam æſtimandi, veluti ſi de ſcypho a Principe donato quæſtio ſit, ex quo alter lancem fecerit, prior dominus utique contentus eſſe debet ſcypho ejuſdem pretii. Nam etſi ei daretur hæc lanx, aut ex lance rurſus ſcyphus formaretur, tamen hic ſcyphus non idem eſſet, quem Princeps alteri donaſſet, Plane, qui ſciens, ſcy-

c. 6. Ego neutram ſententiam ad omnes caſus ſalva æquitate adplicari poſſe putaverim, ſed aliarum quoque circumſtantiarum rationem eſſe habendam. Sic ſi quis ex uvis, olivis, aut frumento meo vinum, oleum, aut panem, ex meo melle & vino mulſum confecerit (1); cur iſte potius habeat jus ad haſce ſpecies quam ego, ideo tantum, quia ad priorem materiam reduci nequeunt? Igitur cum ejuſmodi res diviſionem admittant, pro ratione pretii materiæ, aut operæ in producenda forma dividantur. Quod ſi autem dominus materiæ re integra indigeat, omnino hunc ſpecificatori præferendum judicaverim. Sic ſi quis ex alieno metallo opus confecerit, ubi majoris eſt pretii forma, quam materia (2), ſpecificatori rem relinqui æquum eſt, utut in antiquam & rudem maſſam redigi queat; ſiquidem ſimile metallum, aut ejus pretium reſtituatur. Secus tamen dicendum videtur, ſi ego id metallum ad idem opus deſtinaverim, quo valde indigeo, neque ſimilis metalli copia ſit. Heic enim æquitas favet domino materiæ, utut fortaſſe pretium formæ pluris ſit quam materia. Aliqui etiam hoc arbitrantur conſiderandum, utrum materia ad formam recipiendam fuerit in potentia proxima, an remota dumtaxat: & in priori caſu præferendum cenſent dominum materiæ, in poſteriori ſpecificatorem, verbi gratia, ſi navis facta ſit ex alterius rudi ligno, navem eſſe ejus, qui fecit; ſin jam tabulæ erant deſtinatæ navi, ejus fore navem, cujus fuerant tabulæ. Sic ex rudi mea lana ſi quis veſtem fecerit, ipſius fore veſtem: verum ſi ex panno meo confecta ſit veſtis, meam eſſe. Sic ſiquidem medicamen-

ſcyphum eſſe alterius, formam ejus mutavit, a priori domino adigi poteſt, ut etiam pretium adrectionis præſtet.

(1) His in rebus JCti Romani novam fieri ſpeciem negarunt. Nam Cajus L. 7. §. 7. D. de A. R. D. *qui*, inquit, *excuſſis ſpicas, non novam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt, detegit.* Verius igitur eſt, vinum aut oleum ad dominum uvarum aut olivarum pertinere, ut tamen alteri pro opera merces præſtetur. H.

(2) Ut in cælatura. CENSORINUS de die natali c. 1. *Munera, quæ ex auro vel ex argento nitent, cælato opere quam materia ſunt cariora.* H.

menta jam parata fuerint & perfecta, emplaſtrum inde confectum ejus fore, cujus medicamenta fuerint; ceteroquin emplaſtrum eſſe facientis. Sed ne hæc quidem diſtinctio ſola ubique ad æquitatem quadrat. Nam ſi ego tales materias, ſive rudes, ſive jam præparatas ad formam recipiendam, vel venales habeam, vel in tanta copia, ut neceſſitatibus meis ſuperſint; nulla ratio eſt, cur res non ſit ſpecificatori relinquenda, ſi pretium materiæ refundat. Verum ſi ego aliquam materiam certo meo uſui deſtinaverim, nec aliunde commoda ſit occaſio ſimilis materiæ parandæ, indigentia mihi favorem addet, licet materia adhuc in remotiori potentia fuerit. Add. *L. 61. D. de Rei vindic.* Quod ſi quis partim ex ſua, partim ex aliena materia ſpeciem confecerit, ne ſic quidem in omni caſu indubium eſt ei rem adſignandam, qui fecerit; quia & forma ipſius operæ debetur, & inſuper partem materiæ præſtitit. Nam fieri poteſt, ut & opera ſit exigui pretii; & pars materiæ ab ipſo collata itidem exigua, adeo ut materia alterius utramque excedat. Et dantur res, ad quas certæ quantitatis materia requiritur, cujus ubi partem quis abſtulerit, reliquum inhabile ſaltem illi uſui redditur. Tali caſu pro eo pronunciandum, qui iſta ſpecie maxime indiguerit. De cetero in univerſum verum eſt (1) quod tradit Grotius dicto loco §. 19. cum res conſtent materia & ſpecie tamquam ſuis partibus, ſi alterius ſit materia, alterius ſpecies, ſequitur, naturaliter rem communem fieri pro rata ejus, quanti unumquodque eſt. Quemadmodum & totum id corpus, quod ex confuſione aut commiſtione duarum materiarum ejuſdem generis reſultat, utrique commune eſt (2). Vid. *L. 3. §. 2.*

S 2 *L. 5.*

(1) Diſtinguendum ante omnia videtur, an res ſint fungibiles nec ne. In illas enim cum non cadat adfectio, qui ex iis novam ſpeciem formavit, haud dubie ejuſdem generis æqualis pretii res reſtituere poteſt. Ut bene docuit Chr. Thomasius L. II. Juriſpr. D. c. 9. §. 222. ſequ. H.

(2) „ Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint: totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit, forte ex vino & melle mulſum,

aut

L. 5. *D. de Rei vind.* Enimvero, ubi neque communiter res haberi poteſt (1), nec dividi, ex æquitate utique aut legibus poſitivis definiendum eſt, quiſnam alteri, recepta partis ſuæ æſtimatione, rem integram debeat concedere. Vid. *L.* 23. §. 2. 3. *D. de Rei vindic.* Omnino tamen inſpiciendum, bona quis, an mala fide ſpeciem alienæ materiæ induxerit. Nam qui in mala fide verſatur, utut ſpecies pluris ſit, quam materia, ac materia prior defuiſſe videatur, aut ipſe vehementer re indigeat; haudquidquam rem magis ad ſe, quam ad dominum materiæ pertinere prætendet. Ipſa quippe res major per ſe non adtrahit minorem, ſed accedere oportet etiam aliquam probabilem cauſſam in domino rei majoris. Inde ſi quis ſciens dolo malo materiæ meæ novam induxerit formam, ut eam hac ratione interverteret, is neque in materiam quid juris adquiſivit, nec magis a me operæ ſuæ mercedem poteſt poſtulare, quam perfoſſor parietum, quod operoſe novum oſtium in ædes meas fuerit molitus; aut percuſſor, qui inſanabilem alias vomicam ſecuit, dum trucidare aliquem intendit; vel Autolycus, quod equis furto ſubductis colorem induceret. Atque hoc non eſt ex legibus poſitivis, ſed ex ipſiſſima ratione naturali, etſi alias natura pœnas non determinat. Neque enim pœna eſt, nequitiam ſuam gratis impendiſſe. Et ſane æquiſſimum eſt, ne quis alteri pro injuria ſibi intentata mercedem teneatur ſolvere. Add. *Lex Wiſigothorum L. X. tit.* 1. *c.* 7.

§. XI.

aut ex auro & argento electrum; idem juris eſt: nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitu, & non voluntate dominorum, confuſæ fuerint, vel ejuſdem generis materiæ, vel diverſæ: idem juris eſſe placuit. §. 27. *Inſt. de Rerum diviſ.*

(1) Ubi res ita comparata, ut communis eſſe nequeat: Aut quorum ſunt res, in communione ſtare nolunt, & quiſque rem ad ſe trahit. Heic ſane ob pacis conſervationem uni res adjudicanda. Sed cui? Et melior videtur media juris Romani auctorum ſententia, ſi res reduci nequeant ad priorem materiam, præferendum alteri, qui novam ſpeciem effecit, maxime cum rei perfectio a fortuna exſiſtat? Romani ex ordine & exitu judiciorum negotia imprimis æſtimare ſolebant. H.

§. XI. Quæ ſuper alluvionibus a JCtis veteribus ac recentioribus operoſe traduntur, pleraque non tam certa aliqua, & naturali ratione nituntur, quam poſitivis ſtatutis ſingulorum populorum. Quo brevioribus nobis heic eſſe licebit. Circa alluviones ergo, ſeu latentia illa incrementa, queis per flumen ripæ quid adponitur, duo potiſſimum ſolent quæri? an augeant integra territoria, & an fundos quoque privatos? Prior quæſtio majoris eſt momenti, quippe quæ ſæpe magnis controverſiis inter populos occaſionem poteſt præbere (1); cum frequens ſit, ut inter duos populos fluvius tamquam terminus interjiciatur. Hic ergo quando curſum mutavit, quæritur an ſimul etiam imperii terminus ſit mutatus, & an, quæ flumen adjecit, eis cedant, quorum ripæ adjecta ſunt? Ubi prius ſupponenda eſt diſtinctio inter agros limitatos (2), ſeu circumſcriptos limitibus manu factis, cum quibus, quantum ad præſens negotium, conveniunt agri menſura comprehenſi, puta, per numerum jugerum deſignati; & inter arcifinios, qui terminos habent hoſtibus arcendis maxime idoneos, utplurimum naturales, puta, flumina aut montium ſupercilia. Deinde diſpiciendum, an populi vicini interjectum flumen vacuum reliquerint, utriuſque uſibus promiſcue patens, an vero terminos voluerint eſſe in medio

 dio

(1) Fuſe tractata a Peregrino de jure Fiſci libro octavo integro. H.

(2) Qui agri limitati fuerint, qui adſignati, qui arcifinii ex Aggeno & Frontino expoſuerunt Connanus L. III. Comment. c. 5. Giphanius ad L. 16. D. de A. R. D. & omnium accuratiſſime Jo. Fr. Gronovius Not. ad Grotium de J. B. & P. L. II. c. 3. §. 16. 1. Grotius, a quo ſua mutuatus eſt noſter, ſcriptores rei agrariæ non ſatis diligenter legerat. Agri enim *limitati* dicebantur, qui ex agro publico ſub certis limitibus ad certam menſuram *ſingulis* poſſidendi dabantur. Ab his differebant agri *adſignati*, qui etiam menſura comprehenſi & adſignati per univerſitatem adpellantur, & qui non ſingulis, ſed *univerſitatibus* inter ſuos dividendi adſignabantur, & poſtremo *arcifinii*, qui non aliis incluſi eſſent finibus, quam naturalibus, veluti monte vel flumine publico, nullaque alia menſura continebantur. Quod ad reliqua agri adſignati in eo ſimiles ſunt agris limitatis, quod utrique menſura comprehenduntur, qua carent arcifinii.

dio fluminis, ita ut dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineat. An denique integer fluvius pertineat ad unum populum, ſic ut fines hujus ſint in ripa alterius populi. Igitur ſi uterque populus agros limitatos, aut certa menſura comprehenſos habeat, qui citra interjectionem vacui in medio relicti ſeſe immediate tangant, de territorio nihil mutabitur, licet fluvius curſum mutaverit; neque alluvioni heic locus erit, cum nihil relictum ſit ſpatii, quod non jam ad alterutrum pertineat. Quod ſi flumen in medio ſit velut vacuum relictum, alluviones & inſulæ inde enatæ cedent occupantibus. Convenientiſſimum autem eſt, ut alluvionem occupet, cujus ripæ illa eſt adpoſita; & inſulam, cujus ripæ eadem proxime accedit. Si integrum flumen ad unum pertineat populum (1), inſulæ in flumine natæ ipſius ſolius erunt; alluviones autem ad alteram ripam adpoſitæ magis eſt, ut in ſolidum ad alterum populum pertineant. Enimvero frequentius eſt, & magis congruum, ut agri ad flumen utrinque pertingentes ſint arcifinii, utque adeo fines territoriorum in medio fluminis intelligantur (2). Nam flumen & ſine obſcuritate fines oſtendit, & ſimul naturale munimentum regioni prætendit. Ubi tamen requiritur, ut ne ſollemne velut ipſi ſit, incertis ripis inſultare, & quotannis novos ſibi alveos facere. Igitur ubi arcifinios agros populi poſſident, (id quod in dubio præſumitur,) flumen mutato paullatim curſu & territorii fines mutat, & quicquid flumen alteri parti adjecit, ad eum ſpectat, cujus ripæ adjecta eſt, ita tamen, ut illa mutatio facta fuerit ſenſim, neque, relicto uno impetu alveo, flumen diver-

(1) Ut Rhodanus regnum Galliæ a Sabaudiæ Ducatu & aliis regionibus dividens, & nihilominus ad ſolum Regem ſpectans, teſte Hieronym. MONTAÑO de Finib. reg. c. 24. n. 1. & ſequ. ubi etiam de lacu Benaco & aliis. H.

(2) Probat hoc exemplis GROTIUS d. l. LIVIUS L. 1. c. 3. *Pax ita convenerat, ut Etruſcis Latiniſque fluvius Albula, quem nunc Tiberim vocant, finis eſſet.* TACITUS I. Ann. 9. *Mari Oceano aut amnibus longinquis ſeptum imperium* (Romanum) *Conſet.* POLYBIUS L. 15. Hiſtor. c. 6. *ubi Hannibal loquitur.* Idem TACITUS II. Annal. 10. *Flumen Ginden Dahas Arioſque determinat.* H.

diverſo plane loco viam ſibi ruperit (1). Nam particularum acceſſio, deceſſio, aut talis immutatio, quæ toti veterem ſpeciem relinquit, rem ſinit eamdem videri (2). Et major eſt in naturali limite commoditas, quam ut propter exiguum detrimentum ab eo diſcedi debeat. Quod ſi autem veteri alveo deſerto, aliâ penitus irruperit flumen, neque ille populus, per cujus agros recens ſibi iter fecit, tanti putet inſigni terræ ſuæ parte carere, ut naturalem habeat limitem, deinceps fines intelligentur eſſe in medio deſerti alvei. Quia uti lapis uſum termini præbet non qua lapis eſt, ſed qua hoc loco poſitus: ita & fluvius eſt terminus populorum, non qua aqua eſt, ex certis fontibus, rivis aliiſque fluminibus collecta, ac certo nomine inſignita, ſed quatenus tali alveo fluit (3), talibuſque ripis includitur.

 Conſ.

(1) Quod etiam JCti Romani poſcunt. " Eſt autem alluvio, inquiunt, incrementum latens. Per alluvionem autem autem id videtur adjici, quod ita paullatim adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur " §. 20. *Inſt. de Rerum diviſ. L. 7. §. 1. D. de A. R. D.*

(2) Vid. L. 76. D. de Judiciis. H.

(3) Sive flumen ſignum non aquarum tantum, ſed immo alvei ratione: ab alveo fines determinantur, a flumine defenduntur. Jam ſi flumen alio fluit, alveus quidem deſinit eſſe alveus, non tamen ſignum finium. Hæc verior eſt ratio, quam H. GROTII exiſtimantis, alveo mutato flumen interire: nam flumen magis conſiſtit in aquis, quam in alveo: in aquis, ut partibus integrantibus; in alveo, ut parte ſuſtinente; quæ intuitu fluminis eſt accidens. H. (,, Sed quid? ſi quis vectigal exegiſſet, ſi jus piſcandi ſolus exrcuiſſet? quid fiet mutato alveo? Et putem, fuiſſe ea jura ad flumen in *boc alveo* adſtricta. Itaque non piſcabitur princeps in flumine novum cubile adepto, nec tollet vectigal. Atque alter lucrabitur ne quidqaam. Novum enim fluminis cubile inſignem de ejuſdem territorio portionem detrahet. Ubi tamen merito excipitur caſus, ſi quis flumen ſuo facto averteret. Neque enim licitum cenſeri debet, ut alteri auferatur jus quæſitum quod omnes vident, intelliguntque. Ut in meo fodiam, licet; ac ſi alterius venas præſcindo, ex accidenti id venit ſane. Aliud dicendum, ſi flumina conjungantur, aut alio canales ducantur, vel ſine alterius intertrimento, vel ut meipſum meoque ſubditos imperio ab onere liberem. Neque enim cuiquam exprobrandum, quando ſuorum facilitare commer-

Conf. Grotius L. II. c. 3. §. 16. & ad eum locum Boeclerus & Zieglerus (1).

§. XII. Circa fundos privatorum putaverim prius eſſe diſpiciendum, utrum flumen, ad quod ager privatus pertingit, territoria duarum civitatum dirimat, an vero per territorium unius civitatis tranſeat; & dein an publicum ſit flumen, an vero privatum. Priori caſu ex mero dependent arbitrio civitatis, utrum iſta incrementa velit privatis relinquere, an vero publico adſerere. Nam plerumque populi tractum aliquem terræ per modum univerſitatis occuparunt (2), ejuſque particulas deinde ſingulis tamquam privatos fundos adſignarunt, qui fere certam & definitam habent menſuram. Uti ergo, quod ex territorio privatis adſignatum non fuit, publicum civitatis manſit: ita ſi quid ad privati alicujus fines acceſſerit, ipſi publico accreviſſe cenſetur. Quia tamen agri vicini a fluminibus multa ſæpe incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum ſenſim fiant, publicis reditibus parum momenti videntur adferre: inde multis civitatibus humanum fuit viſum, iſtas alluviones concedere iis, quorum fundis acceſſerunt. Id quod eo æquius eſt, ſi privatis ſumtibus iſti ripas ſoleant munire. Et tali jure gaudere ager præſumitur, qui privato non ad definitam menſuram, ſed veluti corpus fuerit adſignatus, etſi forte in traditione

mercia ſatagit. Exigat ab aliis, qui flumine, quod alluit ejus territorium ad navigandum indigent: ac ſicuti cogi non poſſum, ut per alterius terras iter ſuſcipere cives meos jubeam; ita nulla neceſſitas adparet, ut navigent iidem in flumine, quo non indigent amplius; ſed interventu novi canalis manere in meo poſſunt, ac prætervehi alienum. Gundl. Jur. nat. p. 248. §. VIII. „)

(1) *Quapropter cujus rei ſpecies eadem conſiſteret, rem quoque eamdem eſſe exiſtimari*. L. 76. D. de Judic.

(2) Hanc hypotheſin ſupra rejecimus c. 6. §. 3. H. (Immo inde, quod antequam civiles cœtus exſiſterent, ſegreges familiæ regiones quaſdam occuparunt, non ſequitur, ejuſmodi occupationes nunquam factas eſſe per univerſitates. Potius pleraque Regna hodierna ita condita fuerunt, neque aliud probat locus Ciceronis ab Hertio adductus, quem ſiſtemus infra ad Lib. VIII. c. 5. §. 2. nota 1.)

tione menſuræ aliqua mentio fuerit facta; (vid. *L.* 13. §. 14. *D. de Act. emti*, & *vend.*) adeoque ſi in deſignatione finium ſimpliciter fluminis facta ſit mentio: Quod ſi tamen alluviones magni ſint momenti, & quæ menſuram privati fundi longe excedant, ad publicum pertinere judicabuntur. Inſulas vero enatas in flumine privati citra expreſſam conceſſionem civitatis vindicare ſibi non poterunt (1), quia, cum a fundo ſint ſeparatæ, nulla ratione pro parte, aut incremento ejus haberi poterunt. Ex eo autem ſolo, quod fundis ipſorum ſunt proximæ, non magis eas occupandi jus habebunt, quam alius quivis partem plateæ & fori, ædibus ſuis prætenſam. Quod ſi autem flumen alluvionem producens ex utraque parte accolas habeat eidem civitati ſubjectos, cum adponere flumen nihil poſſit, niſi aliunde quid abraſerit; inde omnino æquum erat, ut alluvio illius foret, ex cujus fundo quid fuerat detractum (2). Hinc recte legibus Romanis conſtitutum, ut ſi vis fluminis partem aliquam, tuo prædio detractam, meo adpoſuerit, ea tua maneat. Quod multo magis obtinet circa agros mobiles, quales quondam in paludibus Euphratis cratibus arundineis ſuperimponebant; quos ab aqua loco motos in priſtinam ſedem contis propellebant: uti STRABO L. XVI. (pag. 767. Ed. Pariſ. 1112. Ed. Amſt.) tradit. Verum ſi diutius fundo meo hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in meo fundo radices egerint, ex eo tempore meo fundo adquiſita videbitur (3). *L.* 7. §. 2. *D. de A.R.D.* Unde

(1) Hoc Adolphus Roman. Rex in Curia Noribergenſi A. MCCXCIII. conſtituit, & hodie in regnis tantum non omnibus obtinet. Eodem jure utebantur Romani in inſulis natantibus *L. pen.* §. 2. *de A.* R. D. H.

(2) „ Quodſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio adtulerit; palam eſt, eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquiſitæ eſſe, " §. 21. *Inſt. de Rer. diviſ. L.* 7. §. 2. *D. de A. R. D. L.* 9. §. 2. *D. de damno infecto*.

(3) Ita Romani JCti ſtatuerunt. At ſecundum naturalem ratio-

Unde adparet, cruſtam illam avulſam, nondum coalitam, ad antiquum locum a domino fuiſſe retrahendam, ſiquidem ejus dominium vellet retinere. Verum ubi non conſtat, quid & quantum ab alterius fundo fuerit detractum, impeditur quidem ille, cujus fundo quid deceſſit, quo minus ſibi alluvionem queat vindicare: naturaliter tamen ea alluvio videtur adquiri non domino fundi, cui adpoſita eſt, ſed populo, cujus id eſt flumen (1). Nam id rationi quam maxime congruit, ut fluminis publici non aqua ſolum, & quæ in ea continentur, publica eſſe intelligantur, ſed & alveus, & ripa, intra quam ille decurrit, & quod vel alveo, vel ripa adcreſcit. Incongruum quippe videtur dicere: alveum in ſe eſſe partem fundi proximi, ſed eumdem, quamdiu flumine publico ſuperfunditur, pro publico cenſeri: flumine remoto ad privatam redire naturam; quaſi fundus flumini ſervitutem itineris debeat. Quod ſi autem alveum totum, aut aliquam ejus partem flumen deſeruerit, & novum ſibi alveum fecerit, cum hic ex oppo-

tionem nihil impedit, quo minus dominus, cruſtam demonſtrans ſuameſſe, eam etiam poſt coalitionem vindicare poſſit. Memorabile avulſionis hujuſmodi exemplum habet P. Nannius L. X. Miſcellan. c. 2. de inſigni terræ portione; quæ Daniæ detracta, & mari innatans, Hollandiæ adjecta. H.

(1) Ego aliter ſentio: nam ripa, quæ ſecundum Paullum in L. 3. fin. de Fluminib. *a plano vergere incipit uſque ad aquam*, pars potius terræ, quam fluminis eſt. Igitur cum non adpareat, unde & quantum quoquo temporis momento a flumine adjiciatur; flumen interdum deradat aliquid aut auferat, interdum alluat fundo & reddat, facile intelligitur, Romani juris auctores alluvionem etiam in agris privatis inter modos adquirendi juris naturalis recte retuliſſe, maxime cum domino imputari poſſit, cur ripam non munierit. Vid. *L.* 1. C. *de Alluv.* junct. *L. unic.* 1. *D. de Ripa muniend. L. unic. §.6. Ne quid in flumine.* Excipiebantur tamen apud eos agri limitati, quibus nec per alluvionem aliquid accreſcere, nec inſula adjici, nec alveus a flumine derelictus adquiri poterat. *L.* 16. *L.* 56. *de Adqu. rer. dominio L.* 1. *§.* 6. *&* 7. *de Fluminib.* Erat enim horum agrorum forma publice definita, corumque gratia tabulæ æneæ in publico ſuſpendi ſolebant. Vid. *L.* 8. *D. de Peculat.* Hinc ab iis diſtinguebantur agri certa menſura comprehenſi. Vid. *L.* 13. §. 14. *D. de Action. emti*. H. (Vid. §. *XI.*)

oppoſito fundo ſit detractus, æquum fuerat, in ſolatium hujus domino derelictum alveum adſignare; & ubi novum quoque alveum flumen deſeruerit, huncce ad antiquum dominum redire, non ad eos, qui vicina novo alveo prædia poſſederant. Quicquid tamen de alluvione, aut mutato alveo fiat, id ſane par eſt, ut pro ratione ejus, quod agro fuit detractum, minuantur onera agro impoſita. Sicuti eam apud Ægyptios legem fuiſſe refert Herodotus Euterpe. (pag. 81. Ed. H. Steph.) Sed & hoc æquum eſt, ut ſiquidem ager aliquis inundatione fuerit merſus, antiqui domini maneat (1), quando vel ultro aqua uno impetu aut paullatim deceſſerit, vel ipſius opera iſte ſit ſiccatus. Sed ad quem pertinebit aqua ſuperfuſa, quouſque fundus merſus iterum fuerit ſiccatus? Heic diſpiciendum putaverim, an merſus fundus in formam lacus, aut paludis abierit; an vero partem alvei fluminis publici conſtituat. Priori caſu lacus & palus perpetuo ad dominum fundi pertinebit: poſteriori euſque, quoad animum retinuerit in antiquum alveum flumen redigendi (2). De fluminibus privatis, quæ aliquid ex meo detrahunt, & alibi meo addunt, res clara eſt. Sed quid ſi flumen meum privatum per alterius fundum novum ſibi alveum fecerit? Utrum illa pars fluminis, alieno fundo ſuperfuſa, mea manebit; an ad eum pertinebit, in cujus fundum irrupit? Heic pro poſteriori pronunciandum judicaverim. Mihi tamen jus manebit, flumen in antiquum alveum revocandi. Quod ſi flumen intra meos fines nolim retrahere, non potero alterum ejus æſtimationem poſcere, & ne communionem quidem fluminis ea in parte prætendere. Nam quæ res ideo tantum noſtræ ſunt, quia ſpatio noſtro continentur, quæque adeo acceſſiones illius ſpatii videntur (3), ubi id exceſſerunt, aut revocandæ

(1) Quum inundationes plerumque culpa accolarum, nimis negligenter ripas munientium, fiant, Jure R. terræ inundatæ non aliter priſtinis dominis reſtituuntur, quam ſi formam non mutaverint. Confer. Noodt Probab. Jur. L. I. c. 1.

(2) Mallet hic Celeb. Barbeyracus, *donec animum abjecerit*. Sed Auctoris verba eodem redeunt.

(3) Vid. Thomasii Juriſpr. Div. L. II. c. 10. §. 151. & ſeqq.

Digitized by Google

candæ a nobis intra noſtrum ſpatium ſunt, aut noſtræ eſſe deſinent, & deinceps naturale velut incrementum cenſebuntur illius ſpatii, in quod ſe contulerunt. Sed ſuper his leges poſitivæ varie diſponere poſſunt. Apud AGGENUM Urbicum, (Comment. in Frontin. de Limitibus agrorum pag. 73. & 148. 149. 150. Edit. Pariſ. Rigalt.) hæ traduntur regulæ: *Si hæc in occupatoriis agitur agris, quicquid vis aquæ abſtulerit, repetitionem nemo habet. Quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ injungit, ita tamen, ut ſine alterius damno quidquam fiat. Sin vero in diviſa & adſignata regione tractabitur, nihil amittet poſſeſſor, quoniam formis per centurias certus cuique modus adſcriptus eſt.* Circa agros ad Padum ſitos ita pronunciarat Caſſius: *Ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat: quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet: Si vero majore vi decurrens alveum mutaſſet, ſuum quiſque modum agnoſceret, quia non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis violentia abreptum adparet: ſin vero inſulam feciſſet, a cujus agro feciſſet, id poſſideret, ac ſi ex communi quiſque ſuum reciperet.* Conf. GROTIUS L. II. c. 8. §. 8. ſeqq. Et ZIEGLERUS ad dictum locum, (& Hieron. MAGIUS Miſcell. Lib. IV. c. 2.)

CA-

CAPUT VIII.

DE JURE IN RES ALIENAS.

I. *Variis modis contingit, ut quis in re aliena jus habeat.*
II. *Quot præcipue jura ſint in re aliena?*
III. *Jus emphyteuticum.*
IV. *Jus ſuperficiarium.*
V. *Jus poſſeſſoris bonæ fidei.*
VI. *Servitutes quid, & quotuplices?*
VII. *Uſusfructus.*
VIII. *Uſus.*
IX. *Habitatio.*
X. *Operæ ſervorum.*
XI. *Servitutes prædiorum urbanorum;*
XII. *Et ruſticorum.*

EA QUIDEM eſt dominii vis, ut ſuper re ſua ſoli domino liceat diſponere, ceterique omnes ab eadem ſeſe abſtinere teneantur. Cum tamen non ideo res inter mortales ſint diviſæ, ut omnis bonorum communicatio ceſſaret; inde contingit, ut non ſolum ex lege humanitatis alteri ſæpe res noſtras, earumve uſum debeamus concedere (1), ſed etiam ut alii (ex contractu aut (2) alia via) jus aliquod perfectum aut minus perfectum in re noſtra ſibi quærant, adeoque ex re noſtra utilitatem aut commoditatem aliquam ſuo ſibi jure comparent. Id quod quibus modis contingat, breviter heic perſtringemus; poſtquam a juris Romani interpretibus iſta omnia fuſiſſime expoſita ſunt. Quibus addatur SELDENUS de J. N. & G. L. VI. c. 2.

§. II. JURA præcipua in rebus alienis, quæ competunt non dominis, aliqui ſolent numerare quinque: jus emphy-

(1) Verbi gratia tranſitum per mare, per terram, & ſimilia, de quibus ſupra L. III. c. 3. §. 5. ſeq. Uſum rei temporarium, de quo ad L. II. c. 6. §. 8. H.

(2) Hæc verba præeunte Cl. BARBEYRACO ex AUCTORIS Offic. Hom. & Civ. L. I. c. 12. §. 8. adjeci, majoris perſpicuitatis cauſſa.

emphyteuticum ; ſuperficiarium (1) ; jus bonæ fidei poſſeſſoris ; pignus ſeu hypothecam ; & ſervitutes.

§. III. Jus (2) emphyteuticum (3), quod alicui in re immobili a domino conſtituitur ſub obligatione præſtandi certum canonem in recognitionem dominii, emphyteuticario tribuit non tantum, ut iſta re plene uti frui,

(1) Mirum eſt AUCTOREM omiſiſſe heic jus feudi, cujus obiter meminit infra c. 9. §. 4. Nam & hoc in perſona Vaſalli continet utile dominium, ſub obligatione ſingularis fidei & præſtandorum ſervitiorum militarium. De eorum origine apud Europæ populos & apud ipſos Turcas, dicam infra ad L. VIII. c. 4. §. 2. Ceterum recte obſervavit H. GROTIUS L. II. de J.B. & P. c. 7. §. 21. *Gothos, Vandalos, Alemannos, Burgundiones, Anglos, Saxones, nationes omnes Germanicas, qui partes optimas imperii Romani bello occuparunt, ſuos ſingulos leges aut mores de feudis non minus quam Langobardos habuiſſe*. Adde de contractu feudali infra L. V. c. 2. §. 10. H.

(2) Quod jam olim Byzantiis uſurpatum quidam ex ARISTOTELE II. Œconomic. *non procul ab initio* probare volunt. Enimvero is quidem docet Byzantios prædia ſterilia in perpetuum alienaſſe, ſed canonis non meminit. Nec Geneſ. XLVII. 24. 26. eſt exemplum emphyteuſeos, potius ibi prædia facta ſunt cenſitica. Francis tamen in uſu fuiſſe leges eorum docent. Vid. & Chartam Fratrum Laurishamenſium A. MCLX. apud Marqu. FREHER. libro de Lupoduno §.28. Add. LL.Longobard. L. III. tit. 6. c. 37. H.

(3) Dicitur hoc a Græco ἐμφυτεύω, quod eſt inſero, planto. Quum enim domini agrorum incultorum difficulter conductores reperirent, viſum eſt eis, dominium agrorum utile aliis cedere ſub lege annuæ penſionis præſtandæ. Ita Dominus directus annuum canonem, utilis contra fructus ex alieno fundo percipiebat, quem ex inculto & ſterili pinguem reddiderat. Quod deinde non tantum ad prædia culta, ſed etiam ad domus & ædificia, propter fructus civiles, qui ex iis naſcuntur, tractum fuit. Vid. §. 3. Inſt. de Locat. & Conduct. Tit. Pand. *Si ager vectigalis, id eſt, Emphyteuticarius, & titulus Codicis de Jure Emphyteutico*. TITIUS Obſervat. in Lauterb. CCIX. negat, Emphyteuſin eſſe ſingularem ſpeciem contractus. Namque ſi Dominium utile gratis transferatur, donationem iniri; ſi pretium ſolvatur, emtionem venditionem contrahi exiſtimat, quod id ſingulare habeat, ut per penſiones annuas ſolvatur. Vid. ejuſdem Jus priv. Romano-Germanicum L. III. c. 11. §. 5. & ſeqq. ubi etiam de jure ſuperficiei agit.

frui, ſed & de illa, etſi non ita libere circa ejuſdem alienationem, diſponere poſſit. Contractus ille, quo jus iſthoc immediate conſtituitur, neque ad emtionem venditionem, neque ad locationem conductionem refertur; quippe cum neque plenum dominium rei in alterum conferatur, & plus tamen quam in locatione tribuatur; præſertim cum canon iſte regulariter longe minoris ſit, quam alias in locatione penſio eſt. Ceterum quid in renovatione ejus contractus, quid in ſolutione canonis, in alienatione boni emphyteutici, in ejus duratione ex jure communi, aut ſingulari conventione obtineat, interpretes juris Romani paſſim tradunt.

§. IV. Qui Jus (1) ſuperficiei pretio aut certa penſione ſibi comparavit (2), poteſt quidem ſuperficie ad inſtar domini frui, ac de ea diſponere, eamdemque alienare, adeoque dominum ſe eorum, quæ ſolo ſuperſtruuntur, ferre; non autem ipſius ſoli. Id quod in emphyteuta ſecus eſt (3), cui etiam dominium utile ſoli competit. Cauſſa autem ejuſmodi juris introducti hæc fuit, quod aliqui quidem incolas intra ſua latifundia recipere vellent, ut tamen de iſtorum magnitudine nihil decederet. Igitur ſuperficiem iſtis conceſſerunt, ſolo ſibi reſervato, in cujus recognitionem modica penſio annua ſolvenda (4). Vid. Justinus L. XVIII. c.5. n. 14. Ac ſi ſuperficies perierit, puta, ſi ædes corruerint, aut combuſtæ ſint, jus ſuperficiarii exſpirat (5), ſic

(1) Egit de hoc jure ſuperficiario Hertius T. III. Comment. & opuſculorum. Is, cui hoc jus competebat, adpellabatur Superficiarius, *Superficiario*, inquiunt Jureconſulti, *id eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem ita habet, ut certam penſionem præſtet*; L. 73. §. 1. L. 74. D de R. V. Ædificia, quæ ita poſſidebantur, bona ſuperficiaria dici ſolebant, *L. 49. D. de V. S.* & penſio, quæ ideo ſolvebatur, ſolarium, quod vectigal ideo ſic adpellatur, quia pro ſolo penditur, *L. 2. §. 17. D. Ne quid in loco*, & integer titulus *Pandectarum de Superficiebus*.

(2) Vel in perpetuum, ut ſæpe, vel ad tempus. Vid. infra L. V. c. 5. §. 4. & ibi dicta. H.

(3) Vid. ſupra c. 4. §. 2.

(4) Quæ ſolarium dicitur. H.

(5) Hoc verum eſt, ſi ita convenerit, ut de partibus Velaviæ teſtatur Fridericus a Sande ad Conſuetud. feudal. Gelriæ. Citra hoc pactum verius eſt contrarium: quoniam dum tempus nul-

ſic ut deinceps dominus ſoli de ſuperficie pro lubitu queat diſponere (1).

§. V. Jus poſſeſſoris bonæ fidei (2), (quod competit iis, qui bona fide a non domino acceperunt rem alienam titulo legitimo, quique ad transferendum dominium alias idoneus eſt,) hactenus vero domino æquipollet, quod & iſte omnes fructus ex re perceptos ſuos faciat (3), deque eadem pro arbitrio diſponat, ſuamque poſſeſſionem contra omnes alios, excepto domino tueatur, ac in ea per leges defendi debeat. Vid. *L.* 48. *D. de A. R. D.* Quæ poſſeſſio poſt certum temporis ſpacium irrevocabile dominium, etiam contra ipſum dominum valiturum, poſſeſſori adſignat. Qua de re infra pluribus (4). Introductum eſt autem hoc jus in favo-

nullum fuit additum, probabile non eſt, conſtituentem ad primum ædificium reſpexiſſe; Deinde & reales ſervitutes, quarum jus non æque forte eſt, reſtituto ædificio reviviſcunt. *L.* 20. §. 2. *D. Serv. Pr. Urb.* Cur in uſufructu ſecus ſit (vid. infra §. 7.) ratio eſt, quia uſufructus utilitatem omnem abſorbet: ſuperficiarius autem præſtat quotannis Solarium. H.

(1) Præivit Pufendorfio DONELLUS Jur. Civ. XIX. 18, ſed negant id alii, inter quos eſt HERTIUS, quia jus ſuperficiei eſt Dominium utile, adeoque *jus in re*, quod fundum adficit, neque proinde cum ædificio corruere poteſt. Quam in rem recte exemplum ſervitutum realium adducitur, quæ etſi minus juris tribuant, quam jus ſuperficiei, tamen cum ædificio reviviſcunt *L.* 20. §. 2. *D. de Servit. præd. urban.* O[illegible]citur *L.* 39. §. 2. *D. Damni inf.* Sed ea quidem, ſublata tota ſuperficie domino ſoli penſionem percipiendam intercipi indicat, neque tamen ideo ſuperficiario jus ædificium inſtaurandi, ac penſionem renovandi adimit. Alias ſpecies Dominii minus pleni, gentibus Germanicæ originis uſitatas exhibet HEINECCIUS Elem. Jur. Germanici II. 2. 33. ſeqq.

(2) *Vel etiam poteſt dividi poſſeſſionis genus in duas ſpecies, ut poſſideatur aut bona fide, aut non bona fide,* L. 3. §. 22. D. de Adquir. vel amitt. poſſeſſ.

(3) *Bonæ fidei Emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, ſuos interim facit, non tantum eos, qui diligentia & opera ejus pervenerunt, ſed omnes: quia quod ad fructus adtinet, loco domini pæne eſt*, L. 48. princip. D. de A. R. D. Conf. NOODTII Probab. Jur. L. II. c. 7. & quæ dicentur intra c. 13. §. 8.

(4) C. 12. & 13. H.

vorem commerciorum humanorum, vitæque civilis tranquillitatem, ut ne moleſtis incommodis adficeretur, qui bona fide, juſtoque titulo res ſibi comparatum it. Id quod futurum erat, ſi tantiſper a quibuſvis aliis impune in ſua poſſeſſione turbari poſſet, aut domino rem vindicante, fructus quoque conſumtos reſtituere teneretur, aut ſi denique ipſius poſſeſſio perpetuo velut fluctuaret. Sicuti & hoc non jure dumtaxat civili conſtitutum eſt, ſed & naturali ratione nititur, ut quiſque in poſſeſſione ſua, bona fide parta (1), relinquatur, quouſque petitor jus ſuum poſſeſſioni prævalens, demonſtraverit (2). Quid enim turbarum & moleſtiarum cui-

(1) Vid. ſupra Lib. II. c. 6. nota 4. 5. & Lib. IV. c. 12. §. 9. & Lib. V. c. 13. §. 6.

(2) Hinc illæ regulæ vel Auctorum vel Interpret. juris Roman. *In pari cauſſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis*. L. 128. D. de Regul. juris. Quo pertinet illud Amyntæ apud CURTIUM L. VII. c. 1. v. 33. *Melior eſt cauſſa ſuum non tradentis, quam poſcentis alienum*. ARISTOTELES Problem. 29. Ὀυκ ἐυθὺς ὀιόμεθα δεῖν ἀποδοῦναι τῷ ἐγκαλοῦντι, ἀλλὰ ἡγεῖσθαι τὸν κεκτημένον, ἕως ἂν κριθῇ. *Non protinus rem petitori reſtituendam cenſemus, ſed poſſidenti tenendam, uſque quo judicatum ſit*. Vid. H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 23. §. 11. Poſſeſſionem facere præſumtionem pro poſſidente. Ex poſſeſſione præſumi dominium. Ante cauſſæ cognitionem cogendum neminem poſſeſſione ſua decedere (v. edictum Theodorici Oſtrogothorum Regis c. 132.) Titulum poſſeſſionis ut edat, adigendum neminem. Vid. TABOR Barboſ. locuplet. voce poſſeſſio. Axiom. 4. 6. 11. 18. AUCTOR infra c. 12. §. 9. & L. V. c. 13. §. 3. & 6. Ceterum ſola poſſeſſio jus non tribuit rei retinendæ. Menelaus apud LIBANIUM Decl. 1. cum Paris Helenæ retinendæ jus ſibi eſſe contenderet, quod Helenam haberet; dicebat: „ Quæ tandem ejus honeſta oratio? Cepi, inquit, & habeo, ne moleſtus mihi ſis. Atqui non ſatis eſt cepiſſe, & tenere, Alexander. Poteſt enim quis aliquid capere, unde fas non eſt, & poſſidere ac habere res alienas. Neque enim ideo quis protinus jure poſſidet, quia rem cepit, ſed ita demum, ſi ſine injuria. Quare non ſimpliciter ſpectandum eſt, an quid captum ſit, ſed longe magis, quomodo captum ſit. Hinc enim de illo judicium fertur. Vides impune non eſſe ſacrilegis, res Deorum cepiſſe. Cæterum ſi poſſidere per ſe ſufficeret ad rem retinendam, omnes qui rem, de qua agitur, apud ſe eſſe faterentur, dimitti oporteret & diſſolvi. Atqui expoſtulationi locus eſt, aut nullibi unquam,

cuivis quotidie excitari poſſet, ſi quis ad cujuſvis petitionem poſſeſſione rei ſuæ decedere cogeretur, & alterum perſequi, ut eamdem iterum recuperaret? Videantur interpretes juris Romani ad tit. *D. de Publicianæ in rem actione*. De *pignore* inferius agetur (1).

§. VI. *SERVITUTES*, intuitu ejus, cui debentur, ſunt jura certum emolumentum aut commodum ex re aliena percipiendi, aut prohibendi, ne dominus ſua re omnibus modis utatur. Intuitu autem ejus, qui eas debet, ſunt obligationes alteri emolumentum ex ſua re concedendi (2), aut in alterius commodum abs certo uſu ſuæ rei abſtinendi. Dividuntur ſervitutes, a re, cui debentur, in *perſonales* & *reales* (3), non quod non omnis utilitas demum in perſonam redundet, ſed quia quædam alicui obvenit, quatenus certi prædii eſt poſſeſſor. Vid. GROTIUS L. I. c. 1. §. 4. add. *L.* 32. *§.* 1. *in fin. D. de Servit.præd.urb.* Id quod alii ſic exprimunt, quod

quam, ſi quis rem ad ſe non pertinentem poſſideat. Sic enim non ſufficit rem accepiſſe, ſed accedat oportet, citra injuriam. „ Ex quo etiam liquet, poſſeſſionem vulgo male inter jura in re referri: nam poſſeſſio nihil aliud eſt, quam modus conſequendi dominium, ſi modo, ubi res eſt alterius, titulus dominii translativus præcedat; Deinde poſſeſſio deſinit, quam primum alius, licet vi, eam occupavit. *L.* 15. *L.* 47. *D. de A. vel A. P. L.* 1. *§.* 28. 32. *&* 45. *D. de Vi & vi armata*. Nec interdicta, quæ adverſus hujuſmodi invaſorem dantur recuperandæ poſſeſſionis cauſſa, in rem ſunt; Et ſi quæ commoda habet poſſeſſio in ſtatu naturali, eſt ex prætenſo dominio; in civitate autem inde, quod ob vim judiciorum nemo juris vindex exſiſtere debeat. Sed non repeto, quæ in hanc rem fuſius dixit HUBERUS Prælect. ad tit. Inſt. de Interdict. n. 2. & in Animadverſ. ad FELTMANNI Jus in re & ad rem c. 18. & 19. H.

(1) L. V. c. 10. §. 13. ſequ. H.

(2) Unde Jure Romano ſervitutes non in *faciendo*, ſed in *patiendo* vel *non faciendo* conſiſtere dicuntur. *Servitutum non ea natura eſt, ut aliquid faciat quis (veluti viridia tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut in hoc, ut in ſuo pingat) ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat*. L. 15. §. 1. D. de Servitutibus.

(3) *Servitutes aut perſonarum ſunt, ut uſus & uſufructus: aut rerum, ut ſervitutes ruſticorum prædiorum & urbanorum*. L. 1. D. eod.

quod utilitas alicui proveniat ex aliena re vel immediate, vel mediante certo prædio.

§. VII. *SERVITUTES perſonales* hæ vulgo numerantur: *uſusfructus*, *uſus*, *habitatio*, & *operæ ſervorum*. *Uſusfructus* eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva ipſarum ſubſtantia (1); ſeu jus ex re aliena percipiendi omne emolumentum, quod ſalva rei ſubſtantia inde provenire poteſt. Etſi enim naturaliter, qui eſt dominus rei, ſit etiam dominus fructuum; nihil tamen prohibet, quo minus iſthæc ſeparentur, & penes unum ſit dominium, penes alterum jus fructus percipiendi. Idque conſtitui poteſt vel lege civili, (etſi quod uſusfructus bonorum adventitiorum filii patri competat (2), qui adhuc eum in poteſtate habet, etiam rationi naturali maxime congruat: vel officio judicis, quando verbi gratia res communis alia ratione commodius dividi nequit (3); vel facto hominum, puta teſtamento (4), aut per pactiones (5). Patet autem, uſumfructum pro-

(1) Notandum autem, uſufructum, & alias ſervitutes perſonales ſimiles, gratis competere. Nam ſi merces præſtetur, locatio conductio adeſt, non uſufructus. Exſtant de Uſufructu Commentarii eximii GALVANI & NOODTII.

(2) Vid. Lib. VI, c. 2. §. 8.

(3) *Conſtituitur adhuc uſusfructus & in judicio familiæ herciſcundæ, & communi dividundo, ſi judex alii proprietatem adjudicaverit, alii uſumfructum*. L. 6. §. 1. D. de Uſufructu.

(4) *Uſusfructus pluribus modis conſtituitur: ut ecce ſi legatus fuerit. Sed & proprietas deducto uſufructu legari poteſt, ut apud heredem maneat uſusfructus*. Ibid. princip. *Item alii uſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt*. §. 1. Inſt. de Uſufr. Ut autem teſtator legare poteſt proprietatem uſufructu ſolo heredi relicto; & contra: ſic uſusfructus etiam conſtitui poteſt in dotis datione, donatione inter vivos & mortis cauſſa, venditione, permutatione, tranſactione, & ſimilibus negotiis. *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, uſumfructum ei rei retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio: ſed omnimodo idem ſit in his cauſſis uſumfructum retinere quod tradere*. L. 28. C. de Donat.

(5) *Et ſine teſtamento autem ſi quis velit uſumfructum conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere poteſt*. L. 3. princ. D. de Uſufructu.

Google

prie tantum conſtitui poſſe in aliis rebus, quæ uſum aliquem præbent extra ſuam ſubſtantiam, ſeu quæ uſu non conſumuntur (1); modo revera in illis uſus aliquis, vel ornamentum, aut delectatio ſit. Haudquidquam autem uſusfructus proprie dictus locum habet in re, quæ niſi conſumatur, uſum ſui non præbet; cum utique corpus ipſum alicujus rei, adeoque & dominium ad aliquem pertinere intelligatur, qui jure rem quampiam ſuo arbitrio conſumere poteſt. Legibus tamen Romanis receptum, ut pecuniæ, aliarumque rerum fungibilium quaſi uſusfructus (2) poſſet conſtitui teſtamento, & ali-

(1) Quales ſunt domus, fundus, navis, ſervus, jumentum: quum contra vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, & reliquæ res fungibiles, uſusfructus non viſæ ſint capaces. *Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in ſervis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata: namque ipſo uſu adſidua permutatione quodammodo extinguitur*, §. 2. Inſt. de Uſufr. In quibus verbis, inter cetera, Quaſi-uſuiſfructui locus eſſe dicitur in veſtimentis per rationem civilem, *qua veſtimenta adtrita rebus nihili adcenſentur*. Aliud Ulpiano placuiſſe videtur in L. 15. §. 4. D. *eod.* ſequenti rationem naturalem, qua veſtimenta ſubſtantiam non minus ſervant, quam ædificia, naves, jumenta. Sed prævalet generalis diſpoſitio d. §. 2. *Inſt. de Uſufructu*, tamquam quæ ſit juris novi. Atque ita judicatum eſſe refert THESSAURUS Deciſ. LXXX. & in Friſia obſervari teſtatur HUBERUS in Eunom. ad L. 15. D. h. t. Diſſenſus etiam fuit inter veteres JCtos, an detur uſusfructus rei incorporalis, veluti juris, verbi gratia, eundi per fundum alienum, aquamve ducendi. Conf. NOODTII Probab. juris L. II. c. 3. Si ſeponantur ſubtilitates Juris Romani, res difficultate caret, & adfirmanda eſt quæſtio, (1) quia ſervitutes æſtimationem recipiunt, (2) quia non pereunt ſolo uſu. Numiſmatum porro aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti ſolent, uſusfructus legari poteſt, L. 28. D. *de Uſufructu*, quam erudite interpretatur NOODTIUS Obſervat. L. I. c. 5. Idem de ſtatuis & imaginibus dicendum. *Statuæ & imaginis uſumfructum poſſe relinqui, magis eſt: quia & ipſæ habent aliquam utilitatem, ſi quo loco opportuno ponantur*, L. 41. D. eod.

(2) Ita loquuntur JCti Romani: „ Sed utilitatis cauſſa Senatus

& alicui legari (1) : ubi pecuniæ aut res ita dantur legatario, ut ejus fiant ; ſed neceſſum eſt , ut legatarius ſatisdet hæredi de tanta pecunia aut rebus ejuſdem qualitatis, vel etiam earumdem æſtimatione , uſufructu finito, reſtituendis , ſic ut cautio apud proprietarium ipſorum corporum vicem velut ſuppleat. Vid. *L.* 1. 2. 7. 11. *D. de Uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* Spectant autem ad uſufructuarium omnia emolumenta omneſque fructus, qui ex re proveniunt , tam naturales (2) , quam civiles. Romanæ tamen leges exceperunt fœtum ancillæ (3); cujus ratio hæc videtur , quod uſusfructus mancipiorum introductus ſit propter operas , non propter fœtificationem. Ceterum fructus naturales uſufructuarii

fiunt

natus cenſuit , poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit : ita datur legatario, ut ejus fiat , & legatarius ſatisdet heredi de tanta pecunia reſtituenda , ſi morietur , aut capite minuetur . Ceteræ quoque res ita traduntur legatario , ut ejus fiant : ſed æſtimatis his ſatisdatur , ut - - - - tanta pecunia reſtituatur , quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum , (nec enim poterat ,) ſed per cautionem QUASI-USUMFRUCTUM conſtituit . " Vid. titulus Pandectarum , de Uſufructu earum rerum , quæ uſu conſumuntur , vel minuuntur Lib. VII. tit. 5.

(1) Vel etiam conventione . Nam rerum fungibilium Quaſi-uſusfructus multum differt a mutuo . Sub legali etiam uſufructu patris in bonis filiifamilias adventitiis fungibiles res contineri, recepta eſt interpretum Juris Romani ſententia . H.

(2) *Uſufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet* , L. 7. princip. D. de Uſufructu. Exempla præſto ſunt in hac & in ſequentibus legibus . Sic ædium uſufructu legato, quicunque reditus eſt ædium , ad uſufructuarium pertinet , & quæcunque ex iis ſunt obventiones . Porro quicquid in fundo naſcitur, quicquid inde percipi poteſt, fructuarii fructus eſt . Proinde ſi apes in eo fundo ſint , earum quoque uſusfructus ad eum pertinet : & ſi lapicidinas habeat , & lapidem cædere velit , vel cretifodinas habeat, vel arenas , omnibus his utitur , tamquam bonus paterfamilias. Vid. NOODTIUS Obſervat. L. I. c. 9. qui capite ſequente quærit, quomodo uſufructuarius fundi , venatione , vel aucupio uti frui poſſit , ſi quæ ſint in fundo vivaria , aut ornithones .

(3) Conf. ſupra c. 7. §. 4. nota 1.

fiunt perceptione, ſive ſi eos a corpore ſeparaverit, & collegerit (1). Unde conſequitur, ut fructus nondum ſeparati ad proprietatem pertineant; & uſufructuario ante perceptionem eorumdem mortuo, ab hujus herede non poſſint vindicari. Quamquam ſi cultura & induſtria in fructus ſit impenſa, æquum fuerit, in iſtorum participationem admitti heredem (2), ſaltem hactenus, ne uſufructuarius laborem ſuum gratis conſumſerit. Civiles autem fructus ad uſufructuarium ſpectant pro lapſu temporis, cui penſio reſpondebat (3). Porro quemadmodum uſufructuarius debet uti boni viri arbitratu (4), ſeu uti diligenti patriſamilias competit, & ad iſtam utilitatem rem adhibere, ad quam ipſius conditio, aut domini voluntas eam deſtinavit (5), ita & eamdem cuſtodire, & ſartam tectam conſervare tenetur;

(1) *Is vero ad quem uſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredes ejus non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur.* Eadem fere & de colono dicuntur. §. 36. Inſt. de R. D.

(2) Ad quem Jure Saxonico hoc caſu fructus omnes pertinent.

(3) Ita, ſi verbi gratia Reditus Annuus incipiat primo die anni alicujus, & uſufructuarius moriatur ultimo die menſis Octobris, heredes dextantem reditus annui capient, & ſextans reliquus proprietarium ſequetur. Vid. *L. 26. & 58. princ. D. de Uſufructu.*

(4) „ Cavere autem debet (uſufructuarius) viri boni arbitratu perceptum iri uſumfructum: hoc eſt, non deteriorem ſe cauſſam uſusfructus facturum, ceteraque facturum, quæ in re ſua faceret, " *L. 1. §. 3. D. Uſufructuarius quemadmodum caveat.* „ Debet enim omne, quod diligens paterfamilias in ſua domo facit, & ipſe facere, " *L. 65. D. de Uſufructu.* „ Mancipiorum quoque uſufructu legato non debet abuti, ſed ſecundum conditionem eorum uti, " L. 15. §. 1. *D. eodem.* Itaque uſufructuarius abuti fundo non poteſt, ſed uti debet ſalva rei ſubſtantia: immo rem ne in formam quidem meliorem transmutare poteſt. Et ſi forte, voluptare fuit prædium, viridaria vel geſtationes, vel deambulationes arboribus infructuoſis opacas atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum ſpectat, *L. 13. §. 4. D. eod.*

(5) „ Eum, ad quem uſusfructus pertinet, ſarta tecta ſuis ſumti-

tur; nec non pro illa tributa (1), & collectas, aliaque onera ordinaria & extraordinaria, ſaltem quæ fructus non exſuperant, ſolvere. Vid. *L.* 7. *L.* 9. *L.* 10. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 13. §. 4. *ſeqq.* *L.* 15. *L.* 17. *L.* 18. *L.* 27. *L.* 44. *L.* 45. *L.* 59. *L.* 61. *L.* 62. *L.* 65. *L.* 68. *L.* 69. *L.* 70. *D. de Uſufr.* Nam & hæc, non ſecus atque cultura, eum ſequuntur, qui ex re lucrum vult percipere. Neque quiſquam tam duro ſeſe oneri præſumitur ſubjeciſſe, ut alteri non ſolum fructus ex ſua re velit concedere, ſed & onera inſuper iſtius rei tolerare. Amitti traditur uſusfructus morte (2) uſufructuarii (3); quia regulariter in eo concedendo meritum ipſius perſonæ ſpectatur, quod in alios non tranſit. Et quia onerosum valde eſt, ſuæ rei fructum eſſe penes alios, igitur ſtricte iſta conceſſio eſt interpretanda, ſic ut ſi dictum ſit, uſumfructum concedi Sejo, ejuſque heredibus, ad heredum heredes id non extendatur (4). Cum inutilis ſit

ſumtibus præſtare debere, explorati juris eſt, " *L.* 1. *C. de Uſufructu*. Quod de impenſis minoribus & ad conſervandum fundum neceſſariis intelligendum eſt. Si qua enim ædes vetuſtate corruerint, reficere eas uſufructuarius non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertineat; quoniam & alia onera agnoſcit, uſufructu legato, *L.* 7. §. 2. & 5. *D. de Uſufructu*.

(1) Ut puta ſtipendium vel tributum, vel ſalarium, vel alimenta ab ea re relicta. *Ibid. j.* L. 27. §. 3. & L. 28. *D. de Uſu & uſufr.*

(2) *Morte quoque amitti uſufructum non recipit dubitationem: cum jus fruendi morte exſtinguatur, ſic uti ſi quid aliud, quod perſonæ cohæret* L. 3. §. 3. D. quibus Modis uſusfructus vel uſus amittitur. Quod locum habet, etiamſi uſusfructuarius moriatur ante tempus uſuiſfructui præfixum, aut ante impletam conditionem, quæ finem ei imponere debebat. Vid. *L.* 12. *C. de Uſufructu & habitatione*. Ratio enim, qua uſuifructui terminus certus aut incertus ponitur, ea eſt, ne jus uſufructuarii, ſi ultra ſuperſtes fuerit, duret. Ceterum ab AUCTORE prætermitti non debebant tempus & conditio, quibus ipſis quoque uſusfructus finitur.

(3) Quo reſpexit SALVIANUS L. III. contra avaritiam: *Uſufructuarium vivere quaſi locupletem, ſed mori quaſi mendicum*. H.

(4) Quod hac lege Codicis probari ſolet: *Sancimus, & hujuſmodi legatum firmum eſſe (ſi quis fundum, vel etiam rem* sui-

ſit proprietas (2), quæ in perpetuum ab uſu rei excluditur. Quem in ſenſum accipiendum illud CICERONIS Epiſt. ad famil. VII. 30. *Id cujuſque eſt proprium, quo quiſque fruitur atque utitur.* Inde ſi ſit legatus uſusfructus civitati, quæ alias perpetua eſſe poteſt; centum tamen annis finiri eum Romanis legibus placuit (3). (Vid. *L. 56. D. de Uſufr.*) Qui & exſtinguitur, ſi interea civitas iſta vel urbs hoſtile (4) aratrum patiatur, *L. 21. D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Ex iisdem rationibus quoque eſt, quod uſusfructus non poſſit alienari (5); quia & hoc modo in perpetuum dominus poſſet eludi, & iſte ad aliquem devolvi, quem dominus

ægris.

cuidam teſtamento relinqueret, quatenus uſusfructus apud heredem maneret) & *talem uſumfructum una cum herede finiri & illo moriente, vel aliis legitimis modis eum amittente, exſpirare*, L. 14. C. de Uſu & habitatione. Fit ſcilicet in hac lege ſermo de herede teſtatoris, non de herede uſufructuarii. Vid. VINNIUS ad Inſtitut. L. II. tit. 4. §. 3. & TITIUS ad Lauterb. Obſerv. CCXXV.

(1) Propter quam rationem adinventi ſunt modi tollendi uſumfructum, ſecundum Tribonianum §. 1. *Inſt. de Uſufructu. Ne tamen*, inquit, *in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu; placuit, certis modis exſtingui uſumfructum & ad proprietatem reverti.*

(2) *Quæ ætas hominis ſemper viſa eſt longiſſima. Et placuit centum annis tuendos eſſe in uſufructu municipes, quia is finis vitæ longævi hominis eſt*, L. 56. D. de Uſufructu. L. 8. D. de Uſu & habit. Siracides XVIII. 8. PLINIUS Hiſt. Nat. VII. 4.

(3) *Hoſtilis* aratri in lege adducta nulla fit mentio. *Si uſusfructus*, inquit Modeſtinus, *Civitati legetur, & aratrum in eam inducatur, Civitas eſſe deſinit; ut paſſa eſt* Carthago, *ideoque quaſi morte deſinit habere uſumfructum* L. 21. D. Quib. mod. uſusfructus vel uſus amitt. quæ aratri inductio etiam juſſu ſummæ poteſtatis fieri poteſt, ſi qua puniendi ſint cives. Inductionis hoſtilis mentio apud HORATIUM L. I. Od. 16. v. 20. 21.

Imprimeretque muris
Hoſtile aratrum exercitus inſolens.

Et apud OVIDIUM Heroid. I. verſ. 53.

Jam ſeges eſt ubi Troja fuit.

(4) Scilicet, quum jus uſusfructus oſſibus uſufructuarii inhæreat;

ægris oculis in re ſua eſſet adſpecturus. Ex legibus Romanis idem amittebatur capitis diminutione maxima, & media (1). Neque enim volebant, ut jus iſtud amplius premeret dominum, poſtquam ille nihil amplius ex eo lucrari poterat, in cujus gratiam id erat conſtitutum; neque illi, qui civitatem amiſiſſet, tale jus in bonis civis competere conveniens judicabant. Ex lege quoque aut conventione eſt, quod is certo tempore non utendo amittatur (2), (quia multæ res non utendo fiunt deteriores,) aut non obſervando præſcri-

hæreat, *extraneo cedendo nihil agitur*, §. 3. Inſtit. de uſufructu, niſi vel locetur uſusfructus, vel vendatur, ſaltim uno nummo, *L. 66. D. de Jure dotium. Si uſusfructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur: difficultas erit poſt divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus, uſumfructum a fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis; &, ſi extraneo cedatur, id eſt, ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum. Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc uſumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno, ut ipſum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat*. Aliter Vinnius in Comment. ad Inſtit. §. 3. de Uſufructu, & Noodtius de Uſufructu L. II. c. 10. Utitur fruitur tum ceſſionarius ex perſona cedentis Uſufructuarii, ita ut uſusfructus ex perſona hujus, non ex perſona uſufructuarii finiatur. *L. 12. §. 2. D. h. t.* „ Uſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt: nam & qui locat utitur, & qui vendit, utitur. Sed & ſi alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri uſumfructum. “ *L. 12. §. 1. D. de Uſufructu*.

(1) *Finitur autem uſusfructus morte uſufructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media* §. 3. Inſt. de Uſufructu. Add. L. 16. §. 2. in fine C. eodem, & quæ de capitis diminutione dicta ſunt ad Lib. III. c. 6. §. 3. nota 6.

(2) Id eſt, ſi neque per ſe neque per alium utamur fruamur. *Nam, non utitur*, inquit Marcianus, *uſufructuarius, ſi nec ipſe utatur, nec nomine ejus alius*, L. 38. D. de Uſufructu. Vid. ſupra nota 23. Ante Juſtinianum uſusfructus rerum mobilium amittebatur non uſu unius anni, immobilium contra non uſu biennii. Sed hic Imperator neutrum non uſu finiri voluit, niſi elapſo decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes, L. 13. *C. de Servitut. & aqua*.

ſcriptum utendi modum (1), aut rem ex malitia, aut culpa lata reddendo deteriorem. Sed & perit iſte rei interitu (2); vid. *L.* 30. *D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* ne reviviſcit re iterum inſtaurata; propter ſtrictam interpretationem, quam hoc negotium requirit. Nam verbi gratia ædes, quas in locum earum, quæ incendio conflagraverant, recens exſtruxi, cum prioribus eædem non ſunt. Et cum illæ ad ſui inſtaurationem magnos ſumtus requiſiverint, durum valde eſſet, dominum ſteriles ſibi ædes exſtruxiſſe. Vid. *L.* 5. §. 2. 3. *L.* 8. *L.* 9. *L.* 10. *L.* 12. *L.* 23. *D. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Conſolidatione denique, & ſi uſufructuarius eumdem domino cedat, uſusfructus exſtinguatur (3), quia nemini

(1) Immo hic non uſus per modum a non uſu per tempus diverſus non eſt, ut poſt Fabrotum & Janum a Coſta oſtendit NOODTIUS L. II. de Uſufr. c. 9. quia de eo modo amittendi uſumfructum ſolo agitur in *L. penult. C. h. t.* ad quam provocatur in §. 3. *Inſt. de Uſufructu*. Adde quod, ſi alio modo utatur uſufructuarius, quam, quo præſcriptum eſt, uſusfructus durat, *L.* 27. *D. de Noxal. action.* non amittitur, *L.* 1. §. 5. *D. Uſufructuar. quemadm. caveat*, & comparatæ ſunt actiones, quibus uſufructuarius ad modum præſcriptum adigatur *L.* 13. §. 2. *D. de Uſufructu.* Celeb. OTTO ad §. 3. Inſt. de Uſufructu.

(2) „ Rei mutatione interire uſumfructum placet. Veluti uſusfructus mihi ædium legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ ſunt: ſine dubio exſtinguitur, " quo caſu uſufructuario nec areæ, nec cæmentorum uſusfructus debetur *L.* 5. §. 2. *L.* 8. 9. 10. 12. 23. *D. de Uſufructu*; eſt enim jus in corpore; quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, *princ. Inſt. de Uſufr.* Modo uſusfructus particularis ſit. In uſufructu enim univerſali, exſtincta una ſpecie, vel altera, uſusfructus in reliquis durat. *L.* 4. §. 2. *D. de Uſufructu*. *Bonorum autem uſusfructu legato, area* (ædium incenſarum) *uſusfructus peti poterit: quoniam qui bonorum ſuorum uſumfructum legat, non ſolum eorum, quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur, in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt*. L. 34. §. 2. D. de Uſufructu. Cenſetur autem res uſuifructui data tum demum interiiſſe, quando nomen mutavit. Vid. VINNIUS ad Inſtit. L. II. tit. 4. §. 3. num. 5. 6.

(3) „ Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur . . . vel contrario, ſi uſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quæ res *Conſolidatio* adpellatur " §. 3. *Inſt. de Uſufructu*.

ni res ſua ſervit: vid. *L. 5. princ. Si uſusfr. petatur*, quippe cum uſusfructus, & quælibet ſervitus proprie notet jus in re aliena. Sed quando quis propria re utitur, & ex eadem emolumentum percipit, id ex vi dominii eſt (1). Add. *L. 28. D. Quib. mod. uſusf. amitt. L. 26. D. de Servit. præd. urb.*

§. VIII. Usum vocant, quando quis ex re aliena commodum tantum quotidianum & neceſſarium, ſalva ejus ſubſtantia, percipit (2). Atque hic minus late patet quam uſusfructus; quippe cum uſum habens ex ea re ſolum capere poſſit, quantum ſibi ſuiſque ſufficit; id quod æſtimatur ex dignitate & conditione perſonæ, cui uſus conceſſus (3). Uti autem cui, verbi gratia, uſus alicujus domus competit, cum ſua familia ibi habitare poteſt (4), ita eidem neque hoſpitem diuturnum, neque inquilinum, qui cum ipſo non tamquam

(1) „ *Nulli enim res ſua ſervit* L. 26. princip. D. de Servitut. præd. urbanor. j. L. 5. princ. D. Si Uſusfructus petatur.

(2) „ Minus autem juris eſt in uſu, quam in uſufructu. Nam is, qui fundi nudum habet uſum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis ad uſum quotidianum utatur. Nec ulli alii jus quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt. Iiſdemque illis modis, quibus uſusfructus conſtituitur, etiam nudus uſus conſtitui ſolet: iiſdemque illis modis finitur, quibus & uſusfructus deſinit, " *princ. Inſt. de Uſu & habitat.*

(3) „ Aliquo enim largius cum Uſuario agendum eſt pro dignitate ejus, cui relictus eſt uſus. " *princip. Inſt. de Uſu & habitat.*

(4) Quod non uſque quaque convenit placitis Juris Romani. Certe aliter deſcribitur uſus in §. 2. Inſt. de uſu & habitat. „ Item is, inquit Tribonianus, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantum inhabitet: nec hoc jus ad alium transferre poteſt: & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberiſque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus, quam ſervis utitur, habitandi jus habeat. " Ex quibus verbis adparet, eſſe uſuario ædium jus (1) inhabitandi, (2) recipiendi hoſpitem modeſtum, non autem (3) jus locandi. Ex his autem verbis Inſtitutionum æſtimandum jus novum Corporis Juris, & proinde parum eis obeſt, quod in §. 2. D. de Uſu & habitat. Uſua-

quam pars familiæ habitet, recipere ſimul licebit; ubi ipſi proprietario in iisdem ædibus ſit inhabitandum, ſecus ſi totius domus uſus ſoli competat. Vid. *L.* 22. §. 1. *D. de Uſu & habit.* neque regulariter eum uſum alteri deferre: cum plurimum interſit, quem quis in iiſdem ædibus ſecum cohabitantem habeat. Conf. *L.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. *L.* 10. §. 3. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 15. *D. de Uſu & habitat.* Circa conſervationem autem & refectionem ejus rei, in qua quis uſum habet, id æquiſſimum videtur, ut ſi nihil domino ſuperſit fructus, extra iſtum uſum ab altero perceptum, uſuarius rem ſartam tectam præſtet. Ubi ad utrumque par utilitas redundaverit, communi ſumtu res conſervabitur aut ſarcietur. *L.* 18. *D. d. t.* (1) Sed ſi uſus exiguum quid ſit in comparatione ejus fructus, qui domino adhuc remanet, facile præſumitur, ut uſus ſine onere conceſſus ſit.

§. IX. Habitatio JCtis Romanis jus eſt, per quod omne emolumentum ex inhabitatione ædium alienarum provenire ſolitum percipitur (2). Ea arctius patet, quam uſusfructus; quia ad hunc pertinet emolumentum, quod ex mercium receptione, aliiſve cauſſis provenit. Latius tamen, quam nudus uſus, extenditur, quod

ædes

Uſuario ſimpliciter permittitur, hoſpitem recipere. Ceterum ad uſum ædium referri poſſunt Noodtii Probabilia L. III. c. 7. 8.

(1) *Si domus uſus legatus ſit ſine fructu communis refectio eſt (res) in ſartis tectis, tam Heredis quam Uſuarii. Videamus tamen, ne ſi fructum Heres accipiat, ipſe reficere debeat: ſi vero talis ſit res, cujus uſus relegatus eſt, ut heres fructum percipere non poſſit, Legatarius reficere cogendus eſt. Quæ diſtinctio rationem habet*, L. 18. D. de Uſu & habitat.

(2) *Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit; neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus; quamquam . . . permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare* §. 5. Inſt. de Uſu & habit. Add. L. 13. C. de Uſufructu & habitat. Quod jus neque non uſu, neque capitis deminutione amittitur. *L.* 10. *D. de Uſu & habitat.* quia magis in facto quam in jure conſiſtit, id eſt, quia conſuetudine magis, præcipue per ingruentes peregrinos, quam legibus introductum eſt.

ædes ejuſmodi aliis ſuo loco inhabitandas locare quis poſſit.

§. X. Per *jus operarum ſervilium* percipitur omnis utilitas, quæ ex operis ſervi alieni provenit (1). Quod jus leges Romanæ arctius quam ſervi uſumfructum eſſe tradunt; quia alia quoque via, quam per ſuas operas, præſtare utilitatem ſervus poteſt.

§. XI. *SERVITUTES reales*, quæ alicui debentur propter prædium aliquod, in genere dicuntur jura, per quæ vicinum prædium noſtro prædio aliquam præbere debet utilitatem. Dividuntur illæ in jure Romano in *ſervitutes prædiorum urbanorum*, *& ruſticorum* (2). Prædia ruſtica vocantur agri, & ædificia, quæ ad agriculturam, remque pecuariam ſpectant. Urbana prædia vocantur (3) ædificia omnia inhabitationi hominum, commerciis exercendis, ſimilique uſui deſtinata, etſi extra

(1) *Operis ſervi legatis, neque uſus neque uſusfructus in eo legato eſſe videtur*, L. 1. §. 9. D. ad Legem Falcid. Sunt enim eæ jus omnem utilitatem ex operis ſervi alieni percipiendi, L. 3. *D. de Operis ſervorum*. Quare minus eſt in ſervitute operarum, quam in uſufructu ſervi, quia uſufructuarius omnem utilitatem capit ex ſervo, non ſolum quod is operis ſuis, ſed & quod e re ejus adquirit: verum cui operæ legatæ, is tantum lucrum capit ex operis ſervorum, §. 4. *Inſt. per quas perſon. cuique adquiritur*. Contra plus eſt in operarum ſervitute, quam in uſu, quia uſus 1) ſola neceſſitate circumſcribitur, quum operæ ſervorum etiam ad utilitatem & honeſtam voluptatem adhiberi poſſint, 2) quod aliis locari poſſunt operæ ſervorum, quum locari nequeat uſus. Ceterum quum Operæ quoque in facto conſiſtant; hæc quoque ſervitus non exſtinguitur capitis deminutione, vel uſucapione, ſed morte naturali non ejus, cui debentur, ſed ſervi L. 2. *D. de Operis ſervor.* L. 2. *D. de Uſu legato*.

(2) Quæ diviſio mere *technica* eſt, uſu autem forenſi deſtituitur. Vid. Thomasius de ſervitute ſtillicidii, quæ diſſertatio inter diſſertationes ejus Lipſienſes eſt XV. §. 14. & ſeqq. & Titius Obſervat. ad Lauterb. CCXLIII.

(3) *Urbana prædia, omnia ædificia accipimus, non ſolum ea quæ ſunt in oppidis, ſed & ſi forte ſtabula ſunt, vel alia meritoria in villis & in vicis: vel ſi prætoria voluptati tantum deſervientia: quia urbanum prædium non locus facit, ſed materia* L. 198. D. de V. S.

extra urbes, & ruri iſta locata ſint. Omnibus iſtis conſtituendis occaſionem fere præbuit vicinitas, quæ non immerito in propinqua parte amicitiæ putatur. Vid. *L.* 38. 39. *D. de Servit. præd. urb. L.* 5. *D. de Servitut. præd. ruſt.* Cum enim magnam utilitatem ſimul, & jucunditatem haberet plurium hominum cohabitatio ædiumque conjunctio, quæ tamen vix conſiſtere poſſet, ſi abs quovis uſu rei ſuæ vicinum quis arcere inſtitueret: igitur inter vicinos conveniri ſuevit, ut ne quis omni modo ſua re uteretur, ne alter velut in anguſtias inde redigeretur, utque modicum rei ſuæ uſum alteri concederet, quo ſine graviſſimo ſuo incommodo carere hic non poterat. Add. *L.* 1. §. 1. 2. *D. ſi Uſusfr. petatur. L.* 15. *D. de Servit. L.* 10. *D. de Servit. urb. præd. L.* 20. §. 2. *L.* 31. *d. t.* Sicuti & alias *vicinitas* non injuria *in propinqua parte amicitiæ putatur* (1). TERENTIUS Heautont. (Actu I. Scen. 1. verſ. 4. 5.) HESIODUS Op. & dier. L. I. (verſ. 343. & ſeqq. Edit. Cler.) Τὸν δὲ μάλιστα καλεῖν, ὅστις σέθεν ἐγγύθι ναίει. Εἰ γάρ τοι καὶ χρῆμ' ἐγχώριον ἄλλο γένηται, Γείτονες ἄζωστοι ἔκιον, ζώσαντο δὲ πηοί. Πῆμα κακὸς γείτων, ὅσσον τ' ἀγαθὸς μέγ' ὄνειαρ. Ἔμμορέ τοι τιμῆς ὅστ' ἔμμορε γείτονος ἐσθλοῦ. *Illum potiſſimum voca, qui tibi prope habitat. Si enim tibi negotium aliquod domeſticum obtigerit, vicini diſcincti adcurrunt, cinguntur autem cognati. Noxa malus vicinus, quantum bonus magnum emolumentum. Sortitus eſt honorem, cui obtigit bonus vicinus.* SOCRATES apud Xenophontem Memorab. L. II. (p. 432. in fin. Ed. H. Steph. c. 2. §. 12. Edit. Oxon.) has vicini præſtationes memorat, *ut ignem accendat tibi, cum opus erit, deque aliqua te bona juvet, ac ſi quid tibi adverſi acciderit, e propinquo tibi benevole ſuccurrat.* Add. quoque PLATO de LL. L. VIII. p. 915. Edit. Francof. 1602. Circa omnes autem ſervitutes obſervandum, neque nimis late eas extendendas, & modeſte iisdem utendum, ne vicino moleſtia ac tædium inde creetur (2). Vid. *L.* 8.

(1) Niſi AUCTORI interdum placeret illud, τὰ καλὰ δὶς καὶ τρὶς, rejici hunc locum mallem ad lin. 9.

(2) Neque tamen ideo ſola neceſſitate terminantur hæ ſervitutes, ſed etiam utilitatem & voluptatem domini continent. Vid.

L. 8. *D. de Servitut.* Ceterum ſervitutes urbanorum prædiorum hæ fere numerantur. *Servitus oneris ferendi*, qua vicini paries, vel columna onus noſtrarum ædium ſuſtinere debet. Cui conſequens eſt, ut vicinus, qui iſthanc ſervitutem debet; parietem illum aut columnam reficere teneatur (1), cum alias fruſtra ea ſervitus foret, pariete collapſo. *L.* 33. *D. de Serv. præd. urb. Servitus tigni immittendi*, qua trabem vel quid aliud, quo ædes contignantur, ex ædibus ſuis in parietem vicini licet immittere, ut in eo requieſcat (2). *Servitus projiciendi protegendive*, qua ſupra alienam domum aut aream ædificatum aliquod licet provehere ita, ut nuſquam in ædibus vicini requieſcat, qualia ſunt mœniana (3), & ſuggrundia (4). *Servitus altius tollendi*, qua

Vid. Noodtii Probab. Jur. L. I. c. 2. qui locus bonæ frugis plenus eſt.

(1) Immo id non aliter locum habet, quam ſi dominus prædii dominantis diſerte tale quid ſtipulatus ſit a domino prædii ſervientis. Repugnaret enim id naturæ ſervitutis, quæ in patiendo vel non faciendo, non autem in faciendo conſiſtit. Et ſane de pactione manifeſte loquitur Paullus in *L.* 33. *D. de Servitut. præd. urb.* Fuerat enim ibi alter ab altero ſtipulatus, Paries oneri ferundo, uti nunc eſt, ita ſit. Sed de eo quoque inter veteres dubitatum fuit, an vel ejuſmodi pacto locus eſſet? Negabat id Aquilius Gallus, ſtrictius intuens naturam & indolem ſervitutis ſupra traditam: verum adfirmabat Servius, cujus ſententia prævaluit, ita explicata a Labeone, novarum opinionum ſtudioſo, ut licere dixerit domino columnam derelinquere, *L.* 6. §. 2. *D. ſi ſervit. vindic.* Sententia, quam Auctor ſequitur, & qua ſervitus oneris ferendi ſervitus anomala eſt, veterum Doctorum errore nititur.

(2) Quæ ſervitus a ſervitute oneris ferendi ita differt, quod in ſervitute oneris ferendi vicinus onus ædium, ſeu ut hodie loquimur, *totam contignationem* recipere cogitur: quum in ſervitute tigni immittendi tignum tantum, ſeu *trabem* ſuſtinere debeat ædificium ipſius. Vid. Thomasius de Servitute ſtillicidii. §. 59.

(3) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4. Add. Ammian. Marcellinus L. XXVII. c. 9. ubi de Prætextato Præfecto urbi, qui Mœniana ſuſtulit omnia, fabricari Romæ priſcis quoque vetita legibus. H.

(4) Inter ſervitutem autem *protegendi* & *projiciendi* illud intereſt,

qua quis etiam cum incommodo ſuo tenetur pati ; alterum ad utilitatem ſuam ædes altius tollere , cum id alias prohibere aut intercipere poſſet (1) . *Servitus altius non tollendi* (2) , qua quis in vicinarum ædium utilitatem aut commoditatem cogitur ædes ſuas habere depreſſas , aut ultra certam menſuram non adtollere. *Servitus luminum* (3) , qua vicinus noſtra lumina ſeu noſtras feneſtras, quibus lumen haurimus (4) , cogitur excipere . *Servitus ne luminibus officiatur* (5) , qua non poteſt

tereſt , quod in illa *tignum* ſeu pars ædificii *voluptatis* cauſſa projicitur , quum in hac *tectum* cogente *neceſſitate* , id eſt , propter arcendam imbrium injuriam provehatur .

(1) Propter voluntatem teſtatoris . Vid. *L.* 10. *D. de Servitut. præd. urban.* aut legem civitatis , quæ certam ædificiis formam præſcripſit . Vid. *L.* 12. §. 1. *C. de Ædific. privat.* Ceterum ut ſervitus ſit altius tollendi , ubi quis ædes ſuas altius tollere cogitur , Romano juri non congruit . Secundum hoc enim agi poterat , ut altius tollere ædes liceret . Vid. §. 2. *I. de Action.* Neque tamen dubitandum , ad uſum & commoditatem vicin. poſſe pacto conſtitui ſervitutem , ut vicinus obſtrictus ſit , ædes ſuas altius tollere . Quod enim dicitur ſervitutem conſiſtere in non faciendo , id ad eſſentiam ſervitutum non pertinet , ſed ad naturam , quæ pacto mutari poteſt . Vid. CARPZOVIUS Part. II. Conſt. 41. Def. 13. H.

(2) Non credo , aliquid veriſimilius dici poſſe de ſervitute altius tollendi , quam quæ adfert HERTIUS in nota præcedente . Quod ſi admittatur , ſupponendum ſimul erit , veteres remiſſiores fuiſſe in cura avertendorum incendiorum , quam nunc ſunt homines . Nam ſi hodie *Lege* vel Statuto , quod ſæpe fit , certa ædificiis forma præſcribatur ; neutiquam huic ſervituti ex pactione vicinorum locus erit .

(3) Luminum *ſervitute conſtituta , id adquiſitum videtur , ut vicinus lumina noſtra excipiat . Cum autem ſervitus imponitur ,* ne luminibus officiatur , *hoc maxime adepti videmus , ne jus ſit vicino , invitis nobis altius ædificare , atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum* . L. 4. D. de Servitut. præd. urb.

(4) Lumen , unde cœlum conſpici poteſt . Proſpectus autem eſt ex inferiori loco . *L.* 16. *D. de Servit. prædior. urban.* H.

(5) *Inter ſervitutes* ne luminibus officiatur , & ne proſpectui offendatur , aliud & aliud obſervatur *: quod in* proſpectu *plus quis habet , ne quid ei officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum* . L. 15. D. de Servitut. præd. urb.

poteſt vicinus quidquam facere, quo quævis noſtrarum ædium lumina obſcurentur (1) & minuantur. Ejus ſevere adſertæ exemplum luculentum exſtat apud ZONARAM Tom. III. in Theophilo, & Michaël. GLYCAM, Ann. Tom. IV. *Servitus proſpectus*, qua vicinus pati tenetur nos proſpicere in ipſius prædium, nec illud impedire poteſt (2). *Servitus ne proſpectui officiatur*, qua quis in prædio ſuo non poteſt quidquam facere, quod libero quaqua verſus proſpectui in loca præcipue amœna obſtet (3). *Servitus ſtillicidii recipiendi* notat obligationem, aquam oneroſam in ſuam aream recipiendi. *Servitus ſtillicidii non recipiendi* (4) notat obligationem, aquam utilem in commodum ſuum non avertendi. *Servitus fluminis recipiendi*, quam flumen, id eſt, aquam collectam, & per canales vel tubos inſtar fluminis defluentem ex noſtris ædibus vicinus tenetur ſuſcipere.

(1) Clarius dicitur, ſervitutem hanc pertinere ad luminis veteris, ſive quod jam habemus, conſervationem. H.

(2) Alias enim non ſervitutis ſed libertatis tantum jure proſpicere in alienum licet. Juſſu tamen Amurathis IV. Turcar. Imp. mercator Venetus Conſtantinopoli ſuſpendio necatus fuit, quod in ſuperiore ædium parte conclave exſtruendum curaſſet, ex quo ope inſtrumenti mechanici, quod perſpectivum vulgo vocamus, in loca deambulationum aulæ Turcicæ & gynecæa proſpicere poſſet. Quam hiſtoriam narrat RIGALTIUS in vita Amurathis illius ad A. MDCXXXIV. H.

(3) Sequitur Auctor receptam Doctorum ſententiam. Vulgo enim differentia inter ſervitutem *proſpectus* & *ne proſpectui officiatur*, hæc traditur, quod illa *in certum locum*, veluti prædium, hac *quaqua verſum* liber proſpectus præbeatur. Sed hoc diſcrimen comprobari nequit, adeoque ſervitus proſpectus & ne proſpectui officiatur, eodem redire videntur, & utraque terminari proſpectu libero quaqua verſum: quum alias ſervitus magis, *ne luminibus officiatur*, quam *proſpectus*, vel *ne proſpectui officiatur* ad tit. *d. l.* 15. *D. de S. P. U.* Conf. NOODTIUS ad h. tit. Pandect. qui ſervitutem etiam *luminum*, & *ne luminibus officiatur*, unam ſervitutem, duobus nominibus deſignatam, eſſe contendit.

(4) Poteſt tamen & hoc modo conſtitui, ut quis aquam, quæ naturaliter caſitando in vicini prædium defluere, eique nocere poterat, per fiſtulas aut canales collectam alio vertere obligatus ſit. H.

Servitus fluminis non avertendi, qua vicino non licet flumen ex ſuis ædibus veniens a noſtro prædio avertere ob commodum, quod hoc inde habet. Huc denique pertinet ſervitus cloacæ immittendæ; effundendi aliquid in aream vicini, & ſi quæ aliæ ſunt (1).

§. XII. SERVITUTES *prædiorum ruſticorum*, ſeu quæ debentur prædiis ruſticum uſum habentibus, hæ vulgo numerantur. *Iter*, quod eſt jus eundi ambulandi hominis per vicinum prædium ad noſtrum, ipſius prædii cauſſa. *Actus*, jus agendi jumentum (2) aut vehiculum (3). *Via*, jus eundi, ambulandi, agendi, & omnia,

(1) Inter quas apud Romanos eminebat ſervitus *fumi immittendi*, qua quis fumum ſuum ingredi patiebatur ædificia aliena. Quæ ſervitus in primis in tabernis caſeariis recepta erat, ex more veterum, fumo adjuvantium ſaporem caſeorum. PLINIUS Lib. II. Hiſtor. natur. c. 41. & MARTIALIS in Xeniis, ut obſervat Barnabas BRISSONIUS Sel. Antiquit. c. 15. plane ut noſtri carnes, bubulam præſertim, porcinam & vervecinam fumo durare ſolent.

(2) Vehiculum intellige, quod latitudinem viæ non deſideret. Erant enim apud Romanos plures ſpecies vehiculorum, de quibus ex profeſſo egit Johannes SCHEFFER Libro ſecundo de re vehiculari veterum, v. MENAGIUM Amœnitat. Jur. Civil. c. 36. H.

(3) Quo exemplo BYNKERSHOECKIUS L. IV. Obſervat. c. 7. vehiculum in Actu, *de curru truſatili* interpretatur, (cujus varias figuras veteribus uſitatas exhibet MONTFAUCON T. IV. Antiquit. P. II. Lib. I. c. 7. & 8.) & in definitione viæ pro *eundi* legit *vehundi*. Codices tamen & Baſilica vulgarem lectionem tuentur, qua in *L. 1. princ. D. de Servit. præd. ruſtic. & in princip. Inſt. de Servitut. prædiorum urbanorum*, via dicitur jus eundi, agendi & ambulandi. Accedit, quod CELSUS in *L. 6. §. 1. D. Quemadm. Servit. amitt. & L. 9. D. de Servitut.* & porro PAULLUS in *L. 2. D. Quemadm. Servit. amitt.* & denique ULPIANUS in *L. 13. §. 1. D. de Acceptilat.* viam eundi & agendi jure circumſcribunt. Fuerit igitur præcipua inter Actum & Viam differentia, quod Actus jus itineris in ſe, Via cum Actu extrinſecus, & quidem hinc jus eundi, illinc jus ambulandi ex mente veterum complecteretur. Quæ interpretatio indoli hominum ruſticanorum, qui primi has deſcriptiones ſervitutum prædii ruſtici finxerunt, & receptorum verborum, priſtinique uſus admodum ſtudioſi fuerunt, perquam eſt conveniens.

omnia, quæ ad prædii noſtri utilitatem ſpectant, vehendi, ducendi, ferendi atque trahendi. *Aquæductus*, jus aquæ ducendæ per fundum alienum ad utilitatem ſui fundi, ſive ea aqua utamur ad irrigandos agros, aut aquanda pecora, ſive ut aqua ſuperflua fundum noſtrum liberemus. Harum ſervitutum natura eſt, ut pro parte nequeant concedi, quia niſi integræ uſui non ſunt. Nam uti eſt in *L. ult. D. de Servit. præd. ruſt. via conſummari ſolet vel civitate tenus, vel uſque ad viam publicam, vel uſque ad flumen, in quo pontonibus trajiciatur, vel uſque ad aliud ejuſdem domini prædium.* Igitur fruſtra foret, per dimidium dumtaxat alterius fundum iter habere, ſi ulterius progredi non liceret. *Hauſtus aquæ*, jus hauriendæ aquæ ex fonte, aliove loco alieno, quatenus ad fundum noſtrum opus eſt. Quo conceſſo iter quoque ad fontem, puteumve conceſſum intelligitur, *L. 3. §. 1. de Servit. præd. ruſt. Pecoris ad aquam adpulſus*, jus pecora prædii noſtri adpellendi ad aquam vicini. Huc pertinet & *jus paſcendi* noſtri prædii pecora (1) in fundo alieno. Circa quod jus obſervant, per id non prohiberi dominum fundi ſervientis, quo minus & ipſe ſua ibi poſſit paſcere pecora (2), dummodo non plura alat, quam fundus iſte ferre queat, intervertendo alterius juri. Sed & qui paſcendi jus habet, morbida aut infecta ſcabie pecora eo non compellet (3), ex quibus alia infici queant. Denique huc referunt *jus calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, *pedamenta ſumendi*, *lignandi*, *lapides cædendi*; quatenus ad commodum prædii ruſtici faciunt. Add. *L. 3. D. de Serv. præd. ruſt.* De quibus omnibus alii prolixius (4).

(1) Etiam apes. Vid. ſupra L. III. c. 1. §. 3. H.

(2) Servitutes enim ſtrictius interpretamur. Vid. ſupra §. 12. BERLICHIUS Part. II. Concl. 49. n. 6. ſequ. MEVIUS Part. 5. Dec. 250. H.

(3) CARPZOVIUS P. II. Conſt. 41. def. 8. H.

(4) Huc quoque ab AUCTORE referri debuiſſent Feuda, quorum origo vulgo tribuitur populis Germanicis. Vid. GROTIUS de J. B. & P. L. I. c. 3. §. 23. & Paulli HACHENBERGII Germania media diſſertat. IX. ut & THOMASIUS in Selectis capitibus Hiſtoriæ Juris Feudalis Germanici, quæ eſt inter ejus Sele-

CAPUT IX.

DE TRANSLATIONE DOMINII IN GENERE.

I. *Ex dominio fluit, ut liceat rem alienare.*
II. *In alienatione requiritur duorum conſenſus.*
III. *Qui exprimendus per ſigna.*
IV. *Alienatio fit pure, aut ſub conditione.*
V. *An ad alienationem requiratur traditio?*
VI. *Dominium vel abſtrahit a poſſeſſione, vel eamdem involvit.*
VII. *Quid & quotuplex ſit poſſeſſio?*
VIII. *Quatenus, per ſola pacta adquiratur dominium.*
IX. *Traditio vera, vel ficta.*

VIDENDUM deinceps erit de *modis adquirendi derivativis*, quibus dominium jam-conſtitutum ab uno

Selecta feudalia, edita Halæ 1708. & 1728. & HEINECCIUS Jur. German. T. I. §. LXVI. in Scholio. Quidam tamen, inter quos eſt AUCTOR noſter, L. VIII. c. 4. §. 30. incunabula eorum apud Romanos quærere maluerunt. Vid. HERTIUS ad dictum locum Puſendorfii, & in Diſſertatione ſua de Feudis oblatis Sect. I. §. 2. T. II. Comment. & opuſc. Ornavit hanc ſententiam noſtra ætate GUNDLINGIUS in Gundlingianis P. I. L. I. & XV. 2. quæ & veriſimilis viſa eſt CASAUBONO ad Lampridium in Alexandro c. 58. Franc. DUARENO de Sacris Eccleſiæ miniſteriis L. II. c. 3. & Jac. GOTHOFREDO in Comm. ad Cod. Theodoſ. tit. de terris limitaneis. Quin ante hos ducentos annos idem monuerat Lælius TAURELLUS de Militiis ex caſu Theſauri Ottoniani T. IV. col. 1641. Rejecta enim opinione Haloandri, qua is Feuda a militiis Romanorum, & ea Zaſii, qua hic Feuda a clientelis eorum derivabat, ſic pergit: *Quid ſi limitaneos milites propius ad rem noſtram? Sola*, inquit LAMPRIDIUS in Alexandro cap. 58. *quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis ducibus & militibus donavit, ita ut eorum eſſent, ſi heredes eorum militarent: nec unquam ad privatos pertinerent, dicens: attentius eos militaturos, ſi etiam ſua rura defenderent.* *Nam*

uno in alterum tranſit. Quos antequam peculiariter enarremus, quædam ſuper translatione dominii in genere præmittere conveniens fuerit (1). Ut igitur quis rem ſuam poſſit alienare, ſeu in alterum transferre (2), id ipſum ex dominii pleni natura reſultat (3). Cum enim

V 3 hoc

Nam hæ qualitates, ut (ad) heredes, ſi militaverint, tranſeant, nec ad privatos pertineant, adpoſite ad feudorum naturam faciunt. Limitaneos vero agros ad milites pertinere, ab ipſiſque curari pro ſuo compendio, atque arari conſueviſſe, Principes noſtri teſtantur, L. ult. C. de Fund. limit. L. 2. C. de Offic. præf. præt. L. 4. C. de Offic. mil. judic. Quicquid ſit, etſi plura dentur Feudorum genera, naturam eorum & indolem ex eo deſcripſiſſe proderit, quod plerumque ſecum ferunt. Feudum igitur eſt Dominium utile ſub lege fidelitatis conſtitutum. Quod jus ad heredes tranſit, ſed plerumque tantum maſculos, in linea Deſcendentium, aut Collateralium paternorum. Qui vero aliquid Feudo dat, Dominus feudi, qui Feudo accipit Vaſallus adpellatur. Et revertitur Feudum ad dominum (1) quando exſtinguitur *ſucceſſorum* feudi *capacium* ſeries, (2) quando vaſallus ob *feloniam* ſive perfidiam feudo privatur, (3) quando vaſallus inveſtituram negligit & (4) quando conditio deficit, ſub qua inveſtitutus erat. Reperiuntur ad calcem Corporis Juris Civilis libri Feudorum gentis Langobardicæ, medio circiter ſæculo XII. collecti. Reliquorum Germanorum priſca inſtituta feudalia exhibet AUCTOR libri veteris de beneficiis editi primum ab HAVICHORSTO cum Duareni Commentario in Conſuetudines Feudorum 1570. 8. deinde a THOMASIO in Selectis Feudalibus, qui eum ſimul adnotationibus illuſtravit.

(1) *Eſt autem alienatio omnis Actus, per quem dominium transfertur*, L. 1. C. de Fundo dotali.

(2) *Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi*, §. 40. Inſt. de Rerum diviſ.

(3) Facultatem alienandi, ex Dominio fruſtra repeti, quia res eadem non poſſit ſimul eſſe alienationis cauſſa & objectum, cenſet TITIUS Obſ. CCCVI. n. 2. Facultatem itaque alienandi fluere ex libertate naturali, adjiciens, quæ tam circa dominium, quam alia jura tamdiu occurrat, quamdiu lege, conventione, ſimilive actu non ſit reſtricta: unde etiam non tantum dominium, ſed & alia jura, ſepoſitis illis impedimentis, alienari poſſint. Sed rem eamdem non poſſe eſſe cauſſam & objectum alienationis ſecure negamus, quum conſtet, libertatem alienandi ideo ordinarie non reſtringi, quia domini ſumus.

Digitized by Google

hoc domino det facultatem de re pro arbitrio diſponendi, utique vel præcipua ejus facultatis pars videtur, ſi ita placeat, eam in alterum poſſe transferre; ut hac ratione vel magis idoneam ſibi rem liceat comparare, vel ſaltem occaſio ſit, beneficio alterum ſibi obligandi.

§. II. Ceterum uti in translatione jurium atque rerum duæ interveniunt perſonæ; quæ transfert, & in quam iſta transferuntur: ita in illis adquirendi modis, qui ex vi dominii promanant, duarum voluntatum velut concurſus requiritur, dantis nimirum & accipientis (1). Alienatio enim præcipue innuit rem a domino volente tranſire, non invito, per meram violentiam eripi. Et ut alienum a priori dominum res accipiat, hunc quoque conſentire neceſſe eſt; cum inconveniens ſit, ut res, ſubſtantia ſua phyſica a me ſeparata, mihi velut adjungatur, ni voluntate & conſenſu meo eamdem amplexus fuerim. Ubi autem ipſo jure dominium etiam in ignorantem tranſire dicitur, verbi gratia hereditatis (2), ibi lex per quamdam fictionem juris velut acceptationem facere intelligitur in favorem heredis. Indicio eſt, quod heres poſſit recuſare hereditatem (3), & niſi eam actu adierit per ſe aut per alium, non ſtringitur obligationibus, quæ ex ipſa re hereditaria oriuntur.

§. III. Porro cum alienationes utroque volente debeant fieri, & verò ſocietati humanæ ſit incongruum, ſolis actibus internis tribuere vim producendi jura, quæ adverſus alios homines effectum ſunt habitura: ideo requiritur in utroque, tam dante, quam accipiente, ut conſenſum ſuum idoneis ſignis declaret, quo ceteris de ea liquido conſtare queat. Qualia ſigna ſunt nutus

(1) *In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet adfectus ex utraque parte contrahentium: nam ſive ea venditio, ſive donatio, ſive conductio, ſive quælibet alia cauſſa contrahendi fuit, niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non poteſt*. L. 55. D. de O. & A. Confer. L. III. c. 6. §. 15.

(2) Item legati, mortis cauſſa donationis. H.

(3) Vid. tit. Pandect. de *Adquirenda vel Omittenda hered.* Lib. XXIX. tit. 2.

tus (1), geſtus, vox, ſcriptum (2). Quibus alicubi accedit profeſſio apud magiſtratum (3), relatio in acta, & ſimilia.

§. IV. Id porro manifeſtum eſt, ubi translatio ſeu alienatio perfecte & pure facta fuerit, ei, qui alienat, ad rem antehac ſuam nihil juris aut prætenſionis remanere. Quod licet cuivis alienationi per ſe inſit, frequens tamen eſt, in ſollemnibus ceſſionibus & renunciationibus diſerte exprimi; nihil in eam rem ab ipſo aut heredibus deinceps prætendendum aut tentandum, & ſi fors id fiat, irritum & nullum habendum; ſcilicet quia ſine effectu quis diſponere adgreditur circa rem, quæ alterius jam facta eſt. Sæpe tamen re alienata penes alienantem remanet prætenſio aliqua, & jus velut eventuale, quod certo eventu poſito vim ſuam exſerit. Idque vel quia expreſſe ſuper hoc in alienatione fuit conventum (4), uti fit in iis, quæ venduntur ſub lege retractus (5), aut quæ ſub lege commiſſoria (6) alienantur, aut ubi dominium dumtaxat diminutum tranſ-

V 4 fer-

(1) De qua parte jurisprudentiæ uberrime egit Celeb. Otto in Juriſprudentia Symbolica, edita Trajecti ad Rhenum 1730. 12.

(2) Symbola olim apud Germaniæ populos in translatione rei immobilis fuere adhibita feſtuca, unde effeſtucatio; tactus baculorum a duodecim firmatoribus factus; aut pulueris partiſve de terra vendita, e ſinu venditoris in ſinum emtoris excuſſio, unde Scotatio. Vid. Johan. Loccenius L. II. Ant. Sveo-Gothic. c. 16. Frider. Lindenbrog. Gloſſar. voce *traditio*. Fridericus a Sande Comment. de effeſtucatione, cum ſupplementis Lamberti Goris. De Anglis Ingulphus in Chronic. Croyland. *Conferebantur antea multa prædia nudo verbo, abſque ſcripto vel charta, tantum cum domini gladio, vel galea, vel cornu* (id eſt poculo) *vel cratera; & plurima tenementa, cum calcari, cum ſtrigili, cum arcu, & nonnulla cum ſagitta*. H.

(3) Jure Saxonico & aliorum populorum, idque ad prævertendas lites & fraudes, ne res duobus vendatur. De quo alibi. H.

(4) Pacto rei alienationi adjecto, ut ne ea alienetur. Qui enim hoc pacto alienat, videtur in illum caſum reſervare ſibi dominium. H.

(5) Vid. infra L. V. c. 5. §. 4.

(6) Vid. Auctor ibidem.

§. V. Verum illud potiſſimum heic ſolet diſceptari, annon jure naturali ad translationem dominii requiratur traditio. Nam id jam ab aliis notatum, non recte traditionem referri inter modos adquirendi (1) dominii, cum ſit actus in transferendo dominio interveniens (2). Grotius (3) L. II. c. 8. §. 25. & alibi arbitratur, etiam ſolis pactis jure naturali dominium poſſe transferri: traditionem autem dumtaxat requiri jure civili poſitivo, quod quia a multis gentibus receptum eſt, improprie jus gentium vocatur. Contra interpretes juris Romani tradunt; ſolis pactis dominia rerum non transferri (4), etiamſi id in eo negotio expreſſe geratur, ſed utique traditionem requiri. Ejus rei hanc rationem putant, quod dominia a naturali poſſeſſione cœperint, adeoque etiam in illis transferendis requiratur talis actus, per quem ſtatim naturalis poſſeſſio rei poſſit adprehendi. Ubi etiam aliqui obſervant, in adquiſitione originaria, puta occupatione, in idem concurrere titulum ſive cauſſam, & modum adquirendi. Sed in adquiſitionibus derivatis iſta duo eſſe perpetuo diſtincta. Traditionem enim & acceptationem eſſe modum transferendi dominii, ſeu potius actus in dominio transferendo intervenientes (5), donationem, emtionem & vendi-

(1) Quod extra dubium eſt in Juriſprudentia Romana. *Per traditionem*, inquit Juſtinianus, *quoque jure naturali res nobis adquiruntur*, §. 40. Inſt. de rerum diviſ.

(2) Et adprehenſione vel acceptatione res demum adquiritur. Quamquam heic loquendum cum vulgo, ſentiendum cum eruditis. Qui traditionem modum adquirendi eſſe dicunt, eam intelligunt, ut involvit acceptationem. Plane ut vocabulo emtionis, aut locationis ſæpe totus contractus ſignificatur. H.

(3) Et Commentatores Boeclerus & Zieglerus. Add. Huberus Part. I. Digreſſ. L. IV. c. 8. Notandum tamen, Grotium ſibi ipſi non conſtare, quando L. II. de J. B & P. c. 11. §. 4. & c. 12. §. 15. & c. 15. §. 13. alienationem ipſam a promiſſione alienationis ita ſecernit, ut illa facultatem moralem tribuat; hæc non. H.

(4) *Traditionibus & uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. L. 20. C. de Pactis, L. 50. D. de Rei vindicat. L. 15. 26. C. eod. L. 6. C. de Hered. vel act. vendita.

(5) „ Nunquam nuda traditio transfert dominium: ſed ita, ſi ven-

ditionem, eſſe titulos ſeu cauſſas, ex quibus dominium transfertur. Etſi ſupra oſtenſum ſit, non nudam occupationem ad titulum dominii ſufficere, ſed pactum eamdem antecedere (1). Alii mediam viam heic ingrediuntur; & uti negant, jure naturali neceſſariam eſſe traditionem, ita eamdem rationem congruere adſerunt; quippe cum dominium in re exerceri nequeat, niſi eam mihi corporaliter velut adplicuerim; id quod non niſi per traditionem, & adprehenſionem fiat.

§. VI. Nobis videtur rem liquido poſſe expediri, ſi obſervetur, dominium poſſe conſiderari, vel prout notat qualitatem mere moralem (2), ſecundum quam res ad aliquem pertinere, ipſiuſque diſpoſitioni ſubjecta eſſe debere intelligitur: vel prout etiam adjunctum habet aliquid facultatis phyſicæ, ut quæ circa eamdem nobis placuerint, ſtatim in effectum poſſimus deducere. Vel quod eodem recidit, dominium quandoque conſideratur, prout præſcindit a poſſeſſione: aliquando velut cum eadem conjunctum intelligitur; quæ eſt ultimum quaſi complementum proprietatis, & qua poſita plene iſthæc effectus ſuos directos exſerit. Quo loco non inconveniens erit, ſuper poſſeſſione in genere aliqua heic adducere.

§. VII. Per poſſeſſionem ergo intelligimus non quamvis rei detentionem, qualem verbi gratia cuſtos (3), admi-

ſi venditio aut aliqua juſta cauſſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur " *L. 31. princ. D. de A. R. D.* Sed bene obſervavit Heineccius Inſt. §. 339. intereſſe inter cauſſam dominii *remotam* & *proximam*. Illam *titulum dici ad transferendum dominium habilem*, qualis ſit pro *emto*, pro *legato*, pro *donato*, pro *ſoluto* & qui jus *ad rem* tantum operentur; hanc vocari modum adquirendi & tribuere *jus in re*.

(1) Contrarium ſupra probatum eſt in nota 4. ad cap. 4. §. 4. Vid. infra, §. 8. nota. 2.

(2) Theophilus Inſt. Juſtiniani interpres vocat δίκαιον, τὸ καταλαμβανόμενον, *jus mente comprehenſum*. H.

(3) „ Denique (ait) ab eo, apud quem depoſita eſt, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum ſervandorum cauſſa, vel dotis ventriſque nomine in poſſeſſione eſſet, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia ſi omnes non poſſideat, vindicari non poſſe. " *L. 3. §. 20. D. de Adquir. vel amitt. poſſ.*

adminiſtrator, commodatarius, aut uſufructuarius circa rem alienam habet; ſed talem, quæ conjuncta eſt cum adfectione, & animo ſibi habendi (1). Eam dividunt in *naturalem* (2) & *civilem*; quæ diviſio iterum accipitur vel de modo poſſidendi ſeu detinendi, vel de ipſa forma poſſeſſionis. Priori modo naturalis poſſeſſio dicitur, quando non animo ſolum, ſed & corpore velut, ipſoque actu inſiſtimus rei a nobis ſemel adprehenſæ. Civilis autem poſſeſſio hoc ſenſu animo dumtaxat retinetur, quando quis eadem corpore jam excidit. Scilicet quia lex civilis compendia illa, quæ poſſeſſionem ſequuntur, certis in caſibus etiam illis adhuc indulget, qui a corporali poſſeſſione, aut detentione rei ſuæ exciderunt (3). Poſteriori modo naturalis poſſeſſio eſt, ubi animus quidem & adfectus rem ſibi habendi adeſt, citra tamen juſtam perſuaſionem dominii ex legitimo titulo conceptam. Civilis tamen poſſeſſio & adfectum, & probabilem adfectus cauſſam obtinet; quæ ipſa regulariter intelligitur, ubi in legibus civilibus aliquis poſſeſſeſſioni favor tribuitur. Vid. Polybius L. XII. c. 7. Poſſidentur autem proprie res corporales, mobiles & immobiles: analogice res incorporales (4), ſeu jura, quæ

(1) „ Et adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo aut per ſe corpore, *L.* 3. §. 1. *D. de Adquir. vel amitt. poſſeſſ.* „ Is qui pignori accepit, vel precario rogavit, non tenetur noxali actione: licet enim juſte poſſideat, non tamen opinione dominii poſſideat. " L. 22. §. 1. *D. de Noxal. action.* Vid. Cujacius Obſervat. L. IX. c. 33. Sumuntur autem interdum voces (1) poſſeſſionis (2) poſſeſſionis naturalis, (3) poſſeſſionis civilis in alia omni latitudine, quod turbis anſam dedit inter interpretes. Poſſeſſionis enim vocabulo interdum *detentio* deſignatur, & quæ *naturalis* eſt, aliquando *civilis* dicitur. Vid. Titius Obſerv. in Lauterb. MXXII. & ſeq. & ejuſdem Jus Romano. Germanicum Lib. II. c. 7. 8.

(2) *Ut poſſeſſio non ſolum civilis, ſed etiam naturalis intelligatur*, L. 2. §. 1. D. pro Herede vel poſſeſſore.

(3) Vid. ſupra caput 6. §. 12. nota 12.

(4) Quæ diſtinctio Juris Romani eſt. „ Corporales hæ ſunt, quæ tangi poſſunt: veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales, autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in jure conſiſtunt: ſicuti hereditas, uſusfructus, uſus & obligationes quo-

quæ uſu (1) & facultate utendi poſſidemus; ut & chirographa, ex quibus ad certum petendum actio poteſt inſtitui. Ad conſtituendam autem poſſeſſionem omnino requiritur, ut quis rem aliquam, aut ejus ſymbolum, cuſtodiæve inſtrumentum per ſe, aut per alium ipſius nomine corporaliter adprehendat (2), prout id rei natura patitur, utque adeo res ita ſub ipſius poteſtatem redigatur, quo actu de ipſa diſponere queat. Et quidem ſi corpora plura inter ſe ſint unita atque connexa, una eorum parte adprehenſa, animo totum poſſidendi, totum, quoad vacuum eſt, adprehenſum intelligitur. Sic, verbi gratia, qui fundum poſſidere vult, non opus habet, omnes glebas circumambulare, aut qui domum, omnia conclavia circumreptare; ſed ſufficit, quamlibet partem ejus introire. Vid. *L.* 3. §. 1. *D. de Adquir. poſſeſſ.* (3). Quæ ex diſtantibus corporibus conſtat univerſitas, verbi gratia, grex, ſi omnes partes ſint præſentes, unius corporis adprehenſione tota adprehenſa cenſetur. Sed ubi partes loco ſint disjunctæ, verbi gratia, aliqua pars gregis in hoc fundo, aliqua in alio, ſingulæ partes ſepara-

quoquo modo contractæ, §. 1. 2. *Inſt. de rebus corpor. & incorpor.* Cicero Topicorum c. 5. Res *corporales* adpellat, quæ *ſint:* incorporales, quæ *non ſint*, ſed cerni tamen animo atque intelligi poſſint. „ Eſſe ea dico, quæ cerni tangive poſſunt, ut fundum, ædes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſuppellectilem, penus, cetera . . . Non eſſe rurſus ea dico, quæ tangi demonſtrative non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt: ut ſi uſucapionem, ſi tutelam, ſi gentem, ſi agnationem definias, quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus, eſt tamen quædam conformatio inſignita, & impreſſa intelligentia, quam notionem voco. Vid. Noodtii Probab. jur. L. II. c. 3.

(6) *Ego puto, uſum ejus juris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe*, L. 20. D. de Servitut.

(7) *Generaliter quisquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videmur*. L. 9. D. de A. vel A. P.

(8) *Non utique ita accipiendum eſt, ut qui fundum poſſidere velit, omnes glebas circumambulet: ſed ſufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente & cogitatione hac ſit, ut totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere* L. 3. §. 1. D. eod.

paratim adprehendendæ (1). Res incorporales, ubi cohærent rei corporali, hac adprehenſa & illæ intelliguntur adprehenſæ. Sin iſtæ in re aliena ſunt adquirendæ, adprehenduntur, vel cum introducimur in rem (2), in qua, verbi gratia, jus aut ſervitutem conſtitutam volumus; vel cum actus velut ex iſto jure promanantes exercemus. Add. *L. 3. §. 2. D. de Act. emti.* In juribus autem negativis (3) poſſeſſionis inſtar eſt, ſi ego alteri quid prohibuero, aut eidem contradixero, & is prohibitione aut contradictione mea adquieſcat. Porro ad quamlibet poſſeſſionem nanciſcendam ejuſmodi adprehenſio, aut exercitium neceſſario requiritur; etſi leges civiles efficere poſſint (4), ut ipſo jure dominium in aliquem tranſeat hactenus, ut eadem efficacia actionem ad petendam eam rem a detentore inſtituere queat, ac ſi corporalem rei poſſeſſionem adprehendiſſet. Quo ſpectant, quæ a GROTIO allegantur L. II. c. 8. §. 25. Porro uti ad adquirendum dominium per occupationem requi-

(1) Quod interpretes Juris R. inferre ſolent ex L. 30. §. 2. *D. de Uſurpat. & uſuc.* „ Rerum miſtura facta an uſucapionem cujuſque præcedentem interrumpit, quæritur? . . . Non autem grex univerſus ſic capiatur uſu, quomodo ſingulæ res; nec ſic, quomodo cohærentes. Quid ergo eſt? Etſi ex natura ejus eſt, ut adjectionibus corporum maneat idem; non tamen (ita legendum cum Haloandro & Cujacio) univerſi gregis ulla eſt uſucapio: ſed ſingulorum animalium ſic uti poſſeſſio, ita & uſucapio, nec ſi quid emtum immiſtum fuerit gregi, augendi ejus gratia, idcirco poſſeſſionis cauſſa mutabitur; ut ſi reliquus grex dominii mei ſit, hæc quoque ovis: ſed ſingulæ ſuam cauſſam habebunt, ita ut, ſi quæ furtivæ erunt, ſint quidem ex grege, non tamen uſucapiantur.

(2) *Dare autem (heres uſumfructum) intelligitur, ſi induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur utifrui*, L. 3. princ. D. de Uſufructu.

(3) Veluti, quibus facultas alicui negatur, quale eſt jus *altius non tollendi*.

(4) Vel propter favorem, ut in donatione aut venditione facta Eccleſiæ. *L. 23. §. 1. C. de SS. Eccl.* aut donatione facta ſub pacto ſive modo alimenta præſtandi, ſi donatarius promiſſis non ſtetit, ut ex *L. 1. C. de Donation. quæ ſub modo* colligunt multi Dd. vel propter delictum. Vid. L. 1. *C. de falſa monet. L. 14. D. de Publican. & vectigal. Novell.* 12. *c.* 1. *& Novell.* 143. & alibi. H.

requiritur, ut res fuerit vacua; ita ſi res ab altero in me tranſire debeat cum hoc effectu, ut ago actu deinceps circa eamdem queam diſponere, neceſſarium utique eſt, ut iſte ejus ſe poſſeſſione abdicet, & ex cuſtodia velut ſua ipſam removeat, quo mihi ſtatim eam adprehendendi copia ſit. Atque hoc ſufficit, ut alter tradidiſſe rem dicatur. Neque enim neceſſum eſt, ut rem mihi in manus inſerat. Sicuti, ut quis alteri cibum præbuiſſe dicatur, non requiritur, ut eumdem præmanſum in os ipſi immittat; ſed ſufficit, tali loco expoſuiſſe, ut ipſe manum cibo commode admovere poſſit. Vid. *L.* 1. §. 21. *L.* 51. *D. de Adquir. poſſeſſ.*

§. VIII. Hisce poſitis adparet, omnino per ſola pacta tranſire poſſe dominium (1), prout id conſideratur nude tamquam qualitas moralis, & prout abſtrahit a poſſeſſione: verum prout illud etiam aliquid phyſicæ facultatis intelligitur continere, per quam ſtatim actu exerceri queat, præter pacta etiam traditionem requiri (2). Id

(1) Non repugnabo, poſſe hoc modo concipi animo & conſiderari dominium, atque id ex ſolo pacto tranſire hactenus cenſeri, ut alienator ad rem, quam in poteſtate ſua tenet, præciſe tradendam obſtringatur. De cetero id rectius negari arbitror: primum, quia dominium a naturali poſſeſſione cœpit: deinde, quia dominium eſt jus in rei ſubſtantia, v. ſupra c. 4. §. 2. ſive eſt qualitas non tantum perſonæ, ſed & rei inhærens, remque ipſam adficiens; quæ proinde deſiderat, ut is, in quem res alienatur, eam ſibi adplicet: Poſtremum, quia alias non adpareret differentia inter pacta vel contractus, & modos adquirendi. Accedit uſus gentium; & Grotium ipſummet fateri, Romanos inſtitutum traditionis ad dominium transferendum ab aliis accepiſſe gentibus, idemque fere a populis hodiernis obſervari, concedit Huberus L. II. de Jur. civit. ſect. 4. c. 5. §. 31. Conf. Feltmannum de Jure in re & ad rem c. 14. §. 27. ſequ. Ad exempla, quæ Grotius pro ſua ſententia adfert, reſponderi poteſt, vel in iis dominium a lege transferri, vel ſubeſſe traditionem fictam. Neque enim, ut dominium traditione adquiratur, juris ita naturalis eſt, mutari ut nequeat. H.

(2) Immo Jure Naturæ nihil obeſt, quo minus Dominium tamquam jus *morale* per ſimplicem conventionem ſine adprehenſione poſſeſſionis tranſeat. Wernher Elem. Juris. Nat. & Gent. cap. XIV. §. 50. Quod minime mirum eſt, quum ipſo jure Romano poſſeſſio tamquam jus morale animo retineri poſſit. *Licet poſſeſ-*

Id quod non ex jure poſitivo, ſed ex ipſa naturali ratione fluit. Neque tamen propterea admitti neceſſum eſt, alienanti ante traditionem dominium aliquod imperfectum ſupereſſe; niſi dominium valde ἀκύρως velis vocare meram facultatem phyſicam ſuper re aliqua de facto diſponendi citra facultatem moralem. Nam poſt pactum completum, ſeu poſt jus pacto in alterum translatum, res ſtatim ad alterum pertinere, & alterius gratia eſſe incipit; & alienans nullum circa eamdem actum legitime poteſt exercere, niſi qui faciat ad poſſeſſionem alteri tradendam. Si quid præterea circa eam rem ante traditionem diſpoſuerit, id de facto, & non velut ex jure dominii agit. Et ipſa traditio proprie non eſt ultimus actus dominii, ſed corporalis detentionis abdicatio. Actus enim dominii ille cenſetur, qui ex vi dominii libere exercetur. Atqui traditio non libere, ſed ex neceſſitate ſeu obligatione fit. Sicut actus Magiſtratus, prout notat poteſtatem aliis imperandi, non eſt ejuratio (1). Quamquam autem res, ad quam ego jus plene in alterum contuli, pro mea non amplius cenſeri queat: non tamen nihil intereſt, utrum ego adhuc rem corporaliter detineam, an vero alter jam poſſeſſionem ejus nactus ſit. Nam neque actu jam ad uſus ſuos rem poteſt adplicare; & ubi ego renuerim tradere, coactione opus eſt ad poſſeſſionem nanciſcendam. Ubi præterquam quod tantiſper iſta re carendum, in civitate quidem labor tibi incumbet, ut judici jus tuum demonſtres, qui ſi forte corruptus, aut per ſocordiam, injuſtam tulerit ſententiam, adquieſcendum erit; in libertate naturali anceps Martis alea ſubeunda. Hinc etiam leges Romanæ ex illis contractibus, quibus agitur de rebus alienandis, jus ad rem (2) tantum quæri docent, quaſi

poſſeſſio nudo animo adquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt, L. 4. C. de Uſuc. transform.

(1) Sive, quemadmodum Magiſtratus, quum a munere ſuo abit, idque ejurat, non actum exercet manantem ex poteſtate ejus Magiſtratus, ſive ex poteſtate aliis imperandi.

(2) Diſtinctio tamen juris *ad rem* & juris *in re*, Juris magis Canonici quam Civilis eſt. *Jus vero quod ſecundo* AD PRÆBENDAM *non* IN PRÆBENDA *hujuſmodi competebat.* c. 40. de Præbendis & dignitatibus in VI. *Quarum* (*gratiarum*) *ratio-*

quaſi ante traditionem quis adhuc velut extra rem poſitus ſit, jus tamen habeat, ut ea res ſecum conjungatur. Verum ubi per corporalem adprehenſionem dominio jam ultimum acceſſit complementum, jus in re conſtitutum tradunt. Id quod tamen leges quandoque ſupplent, dum, verbi gratia, inter jura in re etiam referunt jus hereditarium, ſive quod heredibus competit ad bona defuncti, licet poſſeſſionem nondum nacti fuerint (1). Quod autem leges Romanæ ex jure in re actionem realem, ex jure ad rem, perſonalem (2) dederint,

ratione tunc non erat ad collationem proceſſum, & ſic per conſequens JUS IN RE *non fuerat ipſis impetrantibus adquiſitum*, c. 8. de Conceſſ. præbendæ in VI. *Per ordinationem, ſeu diviſionem noſtram* JUS AD REM *exſpectantibus*. Extravag. Johannis XXII. tit. 4. de Conceſſ. præbendæ, c. 1. Scilicet per hanc diviſionem Canonici & Præbendati in Stallo & Floribus diſtingui cœperunt a Canonicis & Præbendatis in Prato & Herba, quum in exſpectantiis præbendarum magna pars Hierarchiæ Eccleſiaſticæ ſita ſit.

(1) *Omnia fere jura heredum perinde habentur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes exſtitiſſent*. L. 193. D. de R. J.

(2) Actio realis dicitur, quæ rei ipſi inhæret, & cujus poteſtate ea a quocumque poſſeſſore vindicatur, vi obligationis generalis, qua ſuum cuique tribuendum eſt. Perſonalem contra actionem adpellamus, quæ perſona ejus terminatur, quocum nobis negotium fuit, quæ non adverſus tertium poſſeſſorem porrigitur. Sic, ſi annulus noſter furto nobis ablatus fuerit, a centeſimo eum poſſeſſore petere poſſumus, quia rei vindicatio, quæ nobis eam in rem competit, eſt actio realis. Contra, ſi ab aurifice annulum emerim, quem is, nondum traditum, tertio vendiderit, ſolus aurifex, non etiam poſſeſſor annuli judicio a me pulſari poteſt, quia obligatio hic adeſt perſonalis ex contractu emti, producens actionem emti contra ſolum venditorem, non alium. In Jure Civili actio perſonalis generali nomine *condictio*, realis rei *vindicatio* vocatur: *Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud Judices arbitroſve de quacumque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & aliis quiſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam; quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti*

derint, hæc ratio videtur eſſe; quod ubi jam ſemel perfecte res ad me pertinuerit, nil aliud quam ipſam, ubicumque invenero, perſequi neceſſum habeam, nec ut ea mihi reſtituatur, peculiaris & nova in altero obligatio requiratur. Jus autem ad rem præſupponit rem, de qua agitur, nondum plene mecum fuiſſe conjunctam, & alterum ex peculiari obligatione teneri efficere, ut illa res mecum conjungi poſſit. Igitur ipſius perſona eſt urgenda, ut rem velut vacuam mihi ſiſtat, quo a me poſſit adprehendi. De cetero etſi vulgo dicatur, minus eſſe actionem habere, quam rem; certum tamen eſt, per jus ad rem, actioneſque perſonales patrimonium noſtrum reddi locupletius. Sicuti vice verſa, quæ quis alteri perfecte debet, nequidquam in patrimonio ſuo numeraverit, licet adhuc corporaliter ab ipſo detineantur. Inde qui mille poſſidet, & mille debet, nihil; qui plus debet, quam poſſidet, minus quam nihil habet. Scilicet uti L. 29. *D. de Negot. geſt.* dicit: *id ei abeſſe videtur, in quo eſt obligatus* (1).

§. IX. OBSERVANDUM præterea (2), *traditionem* eſſe vel *veram*, vel *fictam*, quæ (longa (3) vel) brevi manu fieri dicitur, ad inutiles ambages vitandas. Et hæc potiſ-

veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius *ſuam eſſe adfirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat. - - - Adpellamus autem in rem quidem actiones*, vindicationes, *in perſonam vero* - - - Condictiones, L. 1. Inſt. de Action. *In realibus res, non perſona convenitur*. L. 19. D. de Jure Fiſci.

(1) *Id ei abeſſe videtur, in quo obligatus eſt*. L. 18. D. de Negot. geſt.

(2) Clarius ita: traditionem eſſe vel propriam de manu in manum; vel impropriam, eamque rerum vel incorporalium, vel corporalium; hanc vel fictam, de qua AUCTOR hic, vel ſymbolicam. De qua ad §. 3. H.

(3) Has duas voces inſeruimus, poſcente eas & Cl. BARBEYRACO, & manifeſta juris ratione. Fit enim traditio ficta vel *longa manu*, veluti quando rem e longinquo demonſtramus, *L. 79. D. de Solut.* vel *brevi manu*, (quando res, quam alter jam poſſidet, ex alia ei cauſſa relinquitur. §. 43. *Inſt. de Rerum diviſ. L. 9. §. 5. L. 43. D. de Jur. dot.* Agit præterea AUCTOR ipſe infra de traditione, quæ fit longa manu: quare hæc verba hoc loco ei excidiſſe videntur.

potiſſimum intercedit, quando alicui rei meæ proprietatem donatione adſigno, uſufructu ad certum tempus retento (1). Vid. *L.* 28. *C. de Donat.* Etſi in nonnullis ejuſmodi donationibus hodie claves a donante alteri ſoleant tradi, quas hic ſtatim in iſtius manus iterum reſignat. Item, quando rem meam, quam alter jam poſſidet, ipſius propriam deinceps eſſe volo. *L.* 21. §.1. *D. de A. R. D.* (2). Aut quando rem commodatam, locatam, aut depoſitam poſtea tibi vendiderim (3), donaverim, aut dotis nomine dederim. *L.* 9. §. 5. *D. d. t.* Ficta quoque traditio inter tres perſonas intercedit per delegationem (4), puta, ſi quis mihi dare velit, vel debeat, & ego id ipſum alteri dare jubeam. Id enim perinde eſt, ac ſi res mihi primum foret data, ac abs me poſtea tertio tradita. Manu longa autem traditio fieri dicitur (5), quando res non immed ate alterius corpori

(1) *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando (vel vendendo) uſumfructum ejus retinuerit: etiamſi ſtipulatus non fuerit, eam continuo tradidiſſe credatur: nec quid amplius requiratur, quo minus videatur facta traditio.* L. 28. C. de Donation.

(2) *Si rem eam poſſideas, & eam velim tuam eſſe, fiet tua, quamvis poſſeſſio apud me non fuerit;* L. 21. D. de A. R. D.

(3) *Interdum etiam ſine traditione nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam. Veluti ſi rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud t. depoſui, vendidcro tibi: licet enim ex ea cauſſa tibi non tradiderim; tamen quod patior eam ex cauſſa emtionis apud te eſſe, tuam efficio* L. 9. §. V. Inſt. D. eod. *Veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodaverit - - - poſtea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit.* §. 43. Inſt. de Rerum diviſ.

(4) Vid. ſupra L. V. c. 11. §. 13.

(5) Veluti quando pecunia alicui adnumeratur: *Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, ſi in conſpectu meo ponere te jubeam: efficitur, ut & tu ſtatim libereris, & mea eſſe incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei poſſeſſio detineretur, adquiſita mihi, & quodammodo* manu longa *tradita exiſtimanda eſt.* L. 79. D. de Solut. & liberationibus L. 1. §. 21. D. de Adquir. vel amitt. poſſ. Add. NOODTII Probabil. Juris L. II. c. 6. n. 5. & ſeqq. ubi oſtendit, præſentiam non ſemper exigi in traditione, quæ fit longa manu: quod & inde veriſ-

pori admovetur, ſed vel propius vel eminus (1) demonſtratur. Nam, quantum in me, tradidi, cujus poſſeſſione ipſe deceſſi, & alteri, ut mox adprehendere poſſet, oſtendi. Vid. *L.* 79. *D. de Solution. L.* 1. §. 21. *L.* 18. §. 2. *L.* 51. *D. de Adquir. poſſeſſ.* Huc etiam referunt, ſi detur ſignum, aut inſtrumentum cuſtodiæ; puta claves (2). Vid. *L.* 9. §. 6. *D. de A. R. D. L.* 1. *C. de Donationibus L.* 74. *D. de Contrah. emt.* (3). In jaciendis autem, & ſpargendis miſſilibus in vulgus non hoc agitur, ut res illæ habeantur pro derelictis, & poſtea quibuſvis adprehendentibus titulo occupationis adquirantur. Sed ejuſmodi ſparſio eſt revera quædam ſpecies donationis (4) collatæ in indefinita individua alicujus cœtus, ut res projecta illi tradita intelligatur, qui eam primus in turba arripuerit. Conf. *L.* 9. §. 7. *D. de A. R. D.* Etſi de præda militi conceſſa Cæſar apud

riſimile, quia eam in §. 44. *Inſt. de Rerum diviſ.* tamquam Jure Pandectis noviore, non exigit Imperator.

(1) *Veluti ſi quis vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonſtret, vacuamque ſe poſſeſſionem tradere dicat: non minus poſſidere cœpi, quam ſi pedem finibus intuliſſem.* L. 18. §. 2. D. de A. vel A. P.

(2) *Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.* L. 9. §. 6. D. de Adquir. rer. domin. L. 74. D. de Contrah. emt. L. 1. C. de Donation.

(3) Debebat huc quoque referri *Conſtitutum poſſeſſorium*, quod eſt fictio juris, qua is, qui ſe conſtituit, nomine alieno rem poſſidere, quam detinet, fingitur eam tradidiſſe alteri, iſque poſſeſſionem iterum tranſtuliſſe in conſtituentem. Equidem pro inani Gloſſographorum figmento id habet GIPHANIUS in Lectur. Altorfin. ad *L.* 10. *D. de Donat. p.* 120. & 121. nec non ad *L.* 18. *pr. D. de A. vel A. P. p.* 474. Sed ut nomen Conſtituti poſſeſſorii JCtis medii ævi tribui poteſt, ſic rem JCtis veteribus etiam cognitam fuiſſe, docet NOODTIUS Probab. II. 6. n. 6.

(4) *Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce Prætores, & Conſules, cum miſſilia jactant in vulgus, ignorant, quod eorum quiſque ſit excepturus, & tamen, quia volunt, quod quiſque acceperit, ejus eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt*, §. 45. D. de R. D. L. 9. §. 7. D. de A. R. D.

Lucanum L. VII. (verſ. 739. 740.) *Nec enim donare vocabo*, *Quod ſibi quiſque dabit* . Aliquando etiam ſolæ teſſeræ ſparguntur, queis oſtenſis deinceps traditur quod illæ præ ſe ferunt. Sic Titus Imp. in ludis globulos ligneos dejiciebat, in quorum aliis eſculenti aliquid, aliis veſtis, aliis aurum, equi, jumenta, pecudes, mancipia inſcripta erant. Quos qui rapuerant, cum ad diſpenſatores pertuliſſent, ea accipiebant, quæ inſcripta erant. Zonaras Tom. II. Conſ. Boeclerus ad Grot. L. II. c. 6. §. 2.

C A P U T X.

DE TESTAMENTIS.

I. *Modi adquirendi derivativi quotuplices?*
II. *Definitio teſtamenti Grotiana examinatur.*
III. *Quid nobis teſtamentum?*
IV. *Teſtamenta an ſint juris naturalis, dubitatur.*
V. *Antiquiſſimi mortalium vivi inter heredes bona diſtribuebant.*
VI. *Teſtamenta in quantum juris naturalis, & in quantum juris poſitivi?*
VII. *Licet capere hereditatem ex teſtamento, ſollemnitatibus defecto, ſi nemo contradicat.*
VIII. *Licet tamen heredi ex inteſtato tale teſtamentum ſubvertere.*
IX. *Donationes mortis cauſſa.*

Inter modos adquirendi derivativos quidam adhibentur in *eventum mortis*, quidam *inter vivos* (1) utrin-

(1) Sequens diviſio Modorum adquirendi *Derivativorum* accuratior eſt. Modi derivativi, quibus dominia conſtituta in alios transferuntur, ſunt vel *naturales*, vel *civiles*, vel *miſti*. *Naturales* nihil deſiderant, quam nudum conſenſum partium, & ſic nobis adquiritur per Contractus. *Civiles* ſunt, qui Dominium transferunt ſine conſenſu expreſſo domini, quod fit in *præſcriptione*. Vid. infra c. 12. §. 1. nota 1. In *miſtis* denique conventioni partium accedit aliquid arbitrarii, ex diſpoſitione civili, pro-

utrinque res transferunt. Utrinque derivantur res ab uno in alterum vel expreſſa prioris *domini voluntate*, vel interveniente *legis* alicujus *diſpoſitione*. Varro de Re ruſtica L. II. (c. 1. pag. 100. Ed. Commelin.) *Quod alterius fuit, id ut fiat meum, neceſſe eſt aliquid intercedere*.

§. II. Mortis cauſſa frequentiſſime facto hominum dominia transferuntur per *teſtamentum*. De cujus natura, & origine paullo curatius eſt diſpiciendum. Ex mente igitur Grotii L. II. c. 6. §. 14. teſtamentum eſt *alienatio univerſi patrimonii in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure poſſidendi ac fruendi*. Ubi ſcrupulo non caret, an teſtamentum alienatio recte vocari queat (1), & quidem ſtricte, prout notat talem actum, quo dominus ex re ſua facit alienam. Nam alienatio hoc ſenſu cum ſit translatio dominii ab uno in alterum, præſupponit utique, duas perſonas eo tempore, quo alienatio fit, exſiſtere, ita ut deinceps res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata (2). Atqui teſtator, quouſque ipſi

X 3 ſpi-

propter cujus neglectum Actus concidere ſolet. Sic nullum eſt teſtamentum, niſi ei præter voluntatis declarationem acceſſerint ſeptem teſtes, & alia ſollemnia. Sic pignus publicum nullum eſt, niſi coram tribus teſtibus conſtituatur. Hæc tria genera Adquiſitionum conſiderari poſſunt, vel intuitu *temporis* quo fiunt, vel ratione *rei* ipſius. Ratione rei vel *univerſales* vel *ſingulares* habentur. Ratione *temporis* vel *mortis* cauſſa, vel *inter vivos* fiunt. Ad prius genus pertinent *teſtamenta* & *mortis cauſſa donationes*, de quibus agitur in hoc titulo. Secundo continentur Contractus & Donationes inter vivos, quas tamen Auctor in Libro de Offic. Hom. & Civ. L. II. c. 12. §. 13. in ſingulari claſſe exhibet. Nullam earum in hoc opere mentionem facit in capite de contractibus beneficis: quod eſt 4. L. V. Conf. Titius Obſerv. in Puſendorf. de Off. Hom. & Civ. CCC. & ſeqq. Rationem veriſimilem, cur eas in hoc opere omiſerit Pufendorfius, ad dictum Caput §. 1, de Contractibus beneficis dabimus.

(1) Rectius dixiſſes, eſſe negotium, quia id agitur, ut dominium rei noſtræ aut aliud jus in mortis eventum ad alium tranſeat; non adeo diſſimile conventionibus dominii translativis, quæ etiam alienationes non ſunt. De quibus infra. H.

(2) Vid. infra §. 4. nota 2. Ceterum, quæ Auctor hoc loco

ſpiritus reciprocatur, pleniſſimum jus in omnia ſua bona ſine ulla diminutione retinet. Igitur vivus adhuc nihil alienavit. Quamprimum autem exſpirat, ſtatim omne jus, quod vivus habuerat, amittit, ac deinceps pro nullo habetur. Ergo non poteſt eo tempore alienatio dici facta, quando alienanti res nulla amplius aliena aut ſua dici poteſt. Neque difficultas tollitur, ſi dicamus, alienationem fieri, quando teſtamentum ſcribitur, ſed eam interim ab eventu mortis ſuſpendi. Nam in alienatione duorum voluntates conſpirare debent, unius, in quem res transfertur, alterius, qui rem transfert; & quidem, ut illæ eodem tempore velut conſpirando uniantur. Atqui frequentiſſimum eſt, aliquem ignorare, ſe heredem ſcriptum, quouſque poſt mortem teſtatoris tabulæ teſtamenti fuerint apertæ. Sicuti & apertis teſtamenti tabulis liberum heredi ſcripto eſt, adire, an repudiare hereditatem velit. Deinde cum omne jus heredis teſtamentarii demum a morte teſtatoris incipiat; igitur ante mortem teſtatoris nullum ipſius jus exſtabat, quod ab eventu mortis ſuſpenſum dici poſſet. Præterea ubi qualiſcumque alienatio, etiam revocabilis ſit, tale tamen jus in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat. Alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxiſſe, neque alter jus aliquod adquiſiviſſe poteſt intelligi, ſi hoc dumtaxat actum fuit; verbi gratia, habebis aliquando rem meam, niſi interea mihi diſplicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob cauſſam diſplicere queat, prohibendi jus non habebis. Talis actus ſane alie-

eo differit, recte ſe habere videntur. *Quæritur enim: An teſtamentum alienatio* ſtricte *ſic dicta adpellari poſſit?* Quod recte negatur ex rationibus a Puſendorſio adlatis. Quibus nihil obeſt, quod contra monetur, poſſe id alienationem vocari ſaltim *improprie*, quia heredi tantiſper inde jus naſcatur, donec revocetur. Agnoſcit enim ipſe Cl. Barbeyracus, jus heredis vel legatarii ſemper adhuc *vacillare*, quia teſtatori integrum eſt, mutare voluntatem, qua iis bona ſua teſtamento reliquit. Neque ſtricte loquendo obligatio adeſſe dici poteſt, ubi vivo teſtatore nihil in heredem transfertur, ſed is omnia pleniſſimo dominii jure retinet, & pro arbitrio in alium transfert.

alienatio dici nequit, cum ſit nuda tantum declaratio voluntatis, quæ in præſens eſt, citra neceſſitatem in ea perſeverandi; quæ neque obligationem, neque jus parere idonea eſt. Vid. ſupra L. III. c. 5. §. 5. Atqui teſtamentum revera eſt ejuſmodi declaratio voluntatis, qua nihil juris ante mortem teſtatoris in alterum confertur, ſaltem quod adverſus ipſum teſtatorem aliquem effectum pleni juris habeat. Nam etiam poſt ſcriptum teſtamentum teſtator retinet non tantum jus poſſidendi & fruendi pleniſſimum, nudo dominio in heredem translato; ſed revera illibatum dominium penes teſtatorem remanet. Evidenti eſt indicio, quod is etiam poſt conditum teſtamentum res alienare, ac ſcriptos heredes, nequidquam ringentes, expungere queat. Alienationes autem revocabiles ſemper ſupponunt aliquem eventum, aut conditionem, ſub qua ſint revocandæ, non ex nudo arbitrio alienaturi dependentem.

§. III. Simplicius, & ad mentem JCtorum Romanorum (1) naturam teſtamenti exprimemus, ſi illud vocemus declarationem voluntatis noſtræ (2) circa ſucceſſores in bona noſtra poſt mortem noſtram; quæ tamen ante mortem pro lubitu noſtro ſit mutabilis & revocabilis, & ex qua aliis demum ab exceſſu noſtro jus naſcatur. Circa quam mutabilitatem illud lex humanitatis exigit, ne quis præter meritum inani ſpe lactetur, aut ludibrio habeatur. Inde etſi vix improbare poſſumus illud apud Plinium VIII. ep. 18. de Domitio Tullo, qui captores, improboſque heredipetas deceperat, (*alii*

(1) *Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit*. L. 1. D. Qui teſtam. fac. poſſ. *Ambulatoria enim eſt voluntas defuncti uſque ad vitæ ſupremum exitum* L. 4. D. de Adim. vel transfer. legat.

(2) Cujus probatio ſecundum jus naturæ mere eſt arbitraria, pro perſonarum & negotii qualitate, ut ſub exemplo teſtamenti; a legati comite facti, probat H. Grotius Part. III. Conſult. Hollandic. 241. Strictius definit teſtamentum Quintilianus Declam. 308. *Voluntatem defuncti conſignatam jure legibuſque civitatis*. Ceterum in teſtamentis voluntas defuncti inprimis inſpicienda. *Hac enim nihil potentius apud nos, nihil noſtro animo ſacratius eſſe debet*. Ut ait idem Quintilianus Declam. 311. H.

contra hoc ipſum laudibus ferunt, quod ſit fruſtratus improbas ſpes hominum, quos ſic decipere pro moribus temporum prudentia eſt (1). Add. LUCIANUS in dialogo Simyli & Polyſtrati:) merito tamen male audit apud VALERIUM Maximum L. VII. c. 8. Q. Cæcilius, & T. Barrulus, quorum ille L. Lucullo, hic Lentulo Spintheri illuſit, abs quibus tamen maxima beneficia acceperant.

§. IV. ISTIUS MODI teſtamenta juri naturali, an poſitivo ſuam debeant originem, inter eruditos diſceptatur. Cujus quæſtionis non hic eſt ſenſus, an jure naturæ teneatur quis teſtamentum facere; (nam id ſine dubio in cujuſque eſt arbitrio, niſi quatenus id neceſſe eſt ad rixas inter ſuos tollendas. Conf. Jeſai XXXVIII. 1.) ſed an introducto rerum dominio ex hujus natura neceſſario conſequatur, ut quis efficaciter poſſit teſtamentum facere; an vero facultas teſtandi per leges poſitivas dominis rerum ſit conceſſa? GROTII mens eſt, teſtamentum quidem, uti alios actus, formam certam poſſe accipere a jure civili, ipſam tamen ejus ſubſtantiam cognatam eſſe dominio, & eo dato, juris naturalis; ſeu, ut liceat de rebus ſuis efficaciter diſponere, ex jure gentium eſſe, quod JCtis Romanis primarium dicitur (2), ut non aliter quam certo modo, ex jure eſſe civili. Circa quam adſertionem non poteſt nullum dubium moveri. Nam cum res illæ, quarum dominium eſt

(1) Videantur de his captatoriis inſtitutionibus THOMASIUS in diſſertatione, de jure injuſto heredipetarum, habita 1695. & alia de captatoriis inſtitutionibus excuſa ibidem 1696. & 1703. BYNKERSHOEK. de captatoriis Inſtitutionibus inter Opuſcula ejuſdem junctim edita Lugduni Batavorum 1719. & Illuſtr. Auguſtinus LEYSERUS de Heredipetis & illicitis eorum artibus, tum de Heredipetarum licitis artibus, quæ duæ diſſertationes ejus T. VI. Meditationum ad Pandectas inſertæ ſunt ab initio.

(2) Jus gentium non a JCtis Romanis, ſed a recentioribus Juris Romani interpretibus in *primævum* & *ſecundarium* diſpeſcitur. Jus porro teſtandi ad jus gentium, quod his *ſecundarium* dicitur, referri debet, quod uſu exigente & humanis neceſſitatibus gentes humanæ ſibi conſtituerunt, non ad primævum, quod ex ſententia eorum nobiſcum natum, qualia ſunt Deum colere, parentes revereri, neminem lædere.

eſt introductum, vivis hominibus inſerviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius adtineant: igitur non ita neceſſarium videbatur, ut dominium in ſe contineret facultatem diſponendi, quid circa res alicujus poſt mortem debeat fieri (1). Sed ſufficere poterat, ſi quis ſuæ poteſtati res ſubjectas haberet, quoniſque viveret, nec eam ultra vitam extendere poſſet; de bonis autem eorum, qui inter homines eſſe deſierunt, vivis diſponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exemti ſint, impune ipſorum voluntas ac diſpo-

(1) Hæc quoque bene ab Auctore noſtro contra Grotium diſputantur. Nam I. contradictionem implicare videtur, hominem aliquid velle in tempus mortis, quo velle non poteſt, & dominium rerum ſuarum tum demum in alium transferre, quando ipſe earum non amplius dominus eſt. Quo pertinet dictum Senecæ de Benef. IV. 11. *Non quidquam cura ſanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet*. Unde teſtamentum etiam voluntas ultra mortem adpellatur Quintiliano Declam. CCCVIII. Accedit II. quod nulla ratio idonea excogitari poteſt, cur ſuperſtites mortuorum voluntatem pro lege habere debeant, quum 1. nihil horum intereſſe poſſit, quis defunctorum bonis fruatur, & 2. ſæpe ex odio & invidia magis, quam ex vero judicio proficiſcantur ultimæ teſtantium voluntates, ideoque boni publici ſæpe potius interſit, exitum non habere eorum teſtamenta, quam religioſe a ſuperſtitibus ſervari. Unde & apud veteres Germanos, teſte Tacito de Moribus eorum c. 20. heredes ſucceſſoreſque ſui cuique liberi. Profunt his III. exempla gentium viventium in ſtatu naturali. Neglecta enim apud Gallos fuerunt teſtamenta Ludovici XIII. & XIV. Et ipſe Petrus I. Ruſſorum Imperator, teſtamento ſoli diffidens, procerum id jurejurando ante mortem ſuam firmari juſſit, ut pacti magis, quam ultimæ voluntatis ſpeciem haberet, in eademque Monarchia rejectum noviſſime teſtamentum Annæ Imperatricis, manifeſto indicio, ultimam ejuſmodi voluntatem commendationis magis inſtar eſſe, quam quod deſignato heredi & ſucceſſori jus tribuat perfectum. Quamvis igitur Celeb. Barbeyraco libenter largiamur, falli Auctorem in eo, quod extra ſtatum civilem dominia non niſi conventione conſtitui *putat*; tamen diſtinctio, qua ipſe utitur, inter actum *imperfectum* & *nullum*, parum facit pro contraria Grotii ſententia, quam tuendam ſuſcepit contra Auctorem, eo quod actus imperfectus nunquam gignere poteſt jus perfectum.

diſpoſitio, a vivis adhuc facta, videbatur poſſe negligi. *Id cinerem, & manes credis curare ſepultos?* Argumento eſt (1), quod antiquiſſimi ſuos ad ultima mandata obſervanda jurejurando adſtringere conſueverint, velut nullo humano vinculo ſatis valido. Vid. Geneſ. XXIV. 2. 3. XLVII. 29. L. 25. DIODORUS Siculus L. II. c. 33. de Parſode morituro. Quo ſpectat, quod apud SOPHOCLEM Trachiniis verſ. 1192. ſeqq. Hercules ab Hyllo ſuper ultimis mandatis exſequendis juramentum exigit (2). Sic Conſtantinus Ducas juramento Eudociam uxorem adſtringit, quod ad ſecundas nuptias, ipſo defuncto, non ſit tranſitura. Quæ tamen qua aſtutia ſyngrapham ſuam a Patriarcha, cui adſervanda erat data, recuperarit, ac velut promiſſo exſoluta Romano Diogeni nupſerit, memorat ZONARAS Tom. III. in Eudocia, & Michael GLYCAS Annal. Tom. IV. Sic apud JOSEPHUM archæol. XVII. 10. Herodis mandata de interficiendis Judæorum proceribus a ſorore & affine negliguntur. Sic (in VIRGILII Catalect. p. 140. ex Edit. Scalig.) *Juſſerat hæc rapidis aboleri carmina flammis Virgilius, Phrygium quæ cecinere ducem. Tucca vetat, Variuſque ſimul: tu, maxime Cæſar, Non ſinis.* Sic DIO Caſſius L. LIX. ubi narrat, quomodo teſtamentum Tiberii a Caligula & Senatu fuerit irritum declaratum, *addit; nihil conſilii adverſus ingratitudinem hominum, & vim poſterorum valere.* Quo poſſis adplicare illud LUCANI L. II. (v. 628.) *Nulla fides rebus poſt terga relictis.* Igitur ut alicujus voluntas etiam poſt mortem effectum obtineret, in arbitrio ſitum erat ſuperſtitum. Quibus utique conventione aliqua inter ſe determinandum fuit, quouſque vellent ſeſe componere ad placitum eorum, qui hominum jura jam amiſerant. Citra hoc vana

(1) Sed levi: nam non pauca fiunt majoris cautionis gratia. H.

(2) Et Amurathes IV. Turcarum Imperator ad obſervationem teſtamenti, in quo fratrem Ibrahimum præterierat, & Chamum Tartariæ heredem inſtituerat, Baſſas jurejurando obſtrinxit, memorante RIGALTIO in vita Amurathis illius ad A. MDCXL. ubi addit, quomodo id poſt mortem ejus irritum declaratum ſit. H.

vana erat diſpoſitio, quam tueri auctor non poſſet, reliqui, qui poterant, nollent, (quod etiam reapſe factum videtur. Sed ut rem altius repetamus (1),) manifeſtum eſt, ad pacem generis human i non ſuffeciſſe, ejuſmodi dominium rerum introducere, quod ad præſentem dumtaxat, & momentaneum uſum valeret, ſed & quod in poſterum durabile foret; cum non minus homini in futurum tempus, quantum natura admittit, quam in præſens tempus vitam ſervandi, eique media proſpiciendi jus competat. Quo cum accedat, quod & eorum, qui ſanguine nobis junguntur, peculiaris cura ſit injuncta quorum proſapiam in indefinitum duraturam ſperamus: inde ex pace generis humani viſum, vim dominii a nudo aliquo temporis termino non ſuſpendere, quippe cum ea res non minus turbarum, quam primæva communio datura fuerat: ſed ei durationem velut indefinitam adſignare, per quam etiam in alios tranſire & in iis continuare poſſit. Hoc igitur dominium quomodo ſervari, & continuari poſſit, ii, qui in naturali libertate vivunt, ex ſuo judicio ſtatuunt. Sed in civitatibus uti illud publicis viribus defenditur; ita plerumque variis id modis temperatum & circumſcriptum fuit, prout ex uſu civitatis videretur. Quod autem comminiſcitur AUCTOR novæ Methodi (2) Juriſprudentiæ, p. m. 56. id neſcio an cordati ſint adprobaturi. *Teſtamenta*, dicit, *mero jure*. (i. e. citra legum civilium confirmationem) *nullius eſſent momenti, niſi anima eſſet immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero heredes reliquerunt, concipiendi ſunt procuratores in rem ſuam*. Conf. Lucæ XII. 20. Sirac. XI. 20.

§. V. CETERUM uti nemo facile adſeruerit, juri naturæ

(1) Hæc verba, præeunte Cl. BARBEYRACO, hic inſeruimus nexus verborum ſuſtentandi cauſſa.

(2) Eſt is Gottfridus Guilielmus LEIBNITIUS, patriæ ſuæ & univerſæ Germaniæ decus immortale, cui admodum juveni, [ut ſunt iuvenilia ſæpe lubrica,] hæc exciderunt. Ex animæ enim immortalitate, ut recte AUCTOR ipſe animadvertit, non ſequitur, mentes corporum vinculis exſolutas recularum olim ſuarum retinere dominium, multoque minus ulla eos amplius cura earum tangi.

turæ repugnare, ut quis poſſit de ſuis rebus diſponere eo tempore, quo dominus eſt, & effectum conferre in tempus, quo futurus dominus non ſit: ita ut hoc ex dominii natura neceſſaria aliqua ratione reſultet, haudquidquam adparet. Equidem hoc ex natura dominii fluit, ut quis vivus in rem ſuam alicui vivo jus conferat, quod non exſtinguatur, exſtincto licet eo; qui illud conſtituit; quippe cum illud jus in vivente hæreat. Nam cum efficiens, & effectum ſint entia ſeparata, illo exſtincto, hoc non ſtatim exſtingui neceſſum eſt. Adeoque uti quis rem ſuam vivus plene in alterum poteſt transferre, cujus dominium hic non amittat, mortuo eo, abs quo idem fuit acceptum; ita nihil prohibet, quo minus quis dominium rei ſuæ in alium poſſit transferre, recepto tamen ſibi certo in eam rem jure, quoad in vivis fuerit. Inde antiquiſſimis ſæculis patresfamilias de bonis ſuis, imminente jam fato, diſpoſuiſſe legimus; nam (Geneſ. XV. 3.) Abrahamus ſervi ſui filium haudquidquam heredem jam nuncupaſſe videtur, ſed tantum de eo inſtituendo cogitaſſe, ſi improlis ipſe decederet (1): ſed ita, ut ſuam voluntatem ipſi inter liberos ſuos promulgarent, ut dum hi eadem adquieſcunt, pacto mutuo inter ſe eamdem confirmare viderentur. Quo ipſo a vivis in vivos jus collatum (2), iidemque velut in poſſeſſionem bonorum ſtatim immiſſi. Et

(1) Exemplum Abrahami, quod Cl. Barbeyracus pro ſententia Grotii urget, etiamſi is vere teſtamentum condidiſſet, non doceret, Jure Naturæ jus perfectum naſci ex teſtamentis: quum voluntas ipſius a fide & conſcientia ſuorum pendere potuerit.

(2) Plane ut Romani etiam conſueverunt in teſtamentis per æs & libram, de quibus Gellius XV. N. A. 27. In LL. Ripuariorum eſt tit. 48. *Si quis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem facultatem ſuam in præſentia Regis, ſive vir mulieri, vel mulier viro, ſeu ubicunque libet de proximis vel extraneis, adoptare in hereditatem, vel adfatimi per ſcripturarum ſeriem, ſeu per traditionem & teſtibus adhibitis, ſecundum legem Ripuariam licentiam habeat*. Idem Francis aliis uſitatum produnt formulæ Marculfi L. I. c. 12. & L. II. c. 7. Capitularia Francorum L. IV. c. 10. & L. VI. c. 212. Ex quibus locis recte colligitur, traditionem vice teſtamenti tunc interveniſſe, ac heredes conventione fuiſſe conſtitutos, ut bene,

Et probabile eſt, veteres illos, frugali & ſimplici vita uſos, communiter non ita repentinis & violentis morbis exſtinctos; ſed ſenſim deficiente humido radicali extabuiſſe, ſic ut ad ultimum ſpiritum ratio ſibi conſtaret, nec mors ita ſubito, improviſoque ipſis ingrueret. Vid. Geneſ. XXV. 5. 6. XLVIII. 22. Deuter. XXI. 16. 17. 1. Reg. I. 35. Sirac. XXXIII. 24. Sic & Cyrus apud XENOPHONTEM L. VIII. Cyropæd. (c. 7. §. 3. Ed. Oxon.) filiis viva voce adſignat, quid quemque ex fortuna patria maneret. Et ſane maximum favorem habent iſtæ ultimæ diſpoſitiones; ac non exiguum mortalitatis ſolatium erat, ſi quæ quiſque per vitam ſuam adquiſiviſſet, ad illum potiſſimum perveniren, quem ipſe maluiſſet. QUINTILIANUS Declamat. 308. *In more civitatis, in legibus poſitum eſt, ut quoties fieri potuerit, defunctorum teſtamento ſtetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur ſolatium mortis, quam voluntas ultra mortem* (1)*; alioqui poteſt grave videri & ipſum patrimonium, ſi non integram legem habet: & cum omne jus nobis in id permittitur viventibus, auferatur morientibus*. Nec de nihilo eſt illud STATII Sylv. L. IV. *Orbitas omni fugienda niſu, Quam premit votis inimicus* (2) *heres, Optimo poſcens (pudet heu!) propinquum Funus amico. Orbitas nullo tumulata fletu: Stat domo capta cupidus ſuperſtes Imminens leti ſpoliis, & ipſum Computat ignem.*

§. VI.

bene obſervavit Sam. STRYKIUS Diſſ. 8. de Succeſſ. ab inteſt. c. 1. §. 4. Hæc cauſſa eſt, quamobrem pactiones viventium circa hereditatem in Germania invaluerint, & nunc contra ſanctiones juris Romani in ea valeant. H.

(1) Conſtantinus Imp. L. 1. C. de SS. Eccleſiis: *Licitum ſit, quod non redit, arbitrium*. CICERO Verrina I. *Eripias tu voluntatem mortuis, bona vivis, jus omnibus*. H.

(2) PINDARUS Olympion. Od. X. verſ. 106. & ſeqq. Ed. Oxonienſis.

Ἐπεὶ πλοῦτος ὁ λα-
χὼν ποιμένα ἐπακτὸν ἀλλότριον
Θνάσκοντι στυγερώτατος.

Divitiæ ſortitæ dominum adſcititium alienum, morienti ſunt odioſiſſimæ.

§. VI. Enimvero non tam de hujuſmodi ultimis diſpoſitionibus quæſtio eſt, quam de illis teſtamentis, quibus quis ita de rebus ſuis diſponit, ut libertatem tamen ea mutandi ad ultimum ſpiritum retineat, utque heredi demum a morte teſtatoris jus in ipſius bona incipiat naſci. Qui modus diſponendi multis non citra graviſſimas rationes magis placuit, quam ille, quo morti propinqui bona ſua ipſi inter heredes diſtribuebant. Scilicet improviſo ſæpe fato homines obruuntur, aut a ſuis diſtracti, ut ſupremam voluntatem exprimendi ſpatium & occaſio non ſit. Sæpe etiam, cui Parcæ jam extrema legere fila videbantur, ſanitati iterum inſperato reſtituitur. Convenientius quoque judicabatur, ut animo ſereno atque integro per otium quis de rebus ſuis diſponeret potius, quam cum extremis jam admotus trepidaret, aut vi morbi concuſſa mens langueret. Quin & utiliſſimum erat, ut quis ad ultimum uſque ſpiritum dominus rerum ſuarum maneret, ac nemini tale jus in illa concederet, quod non quovis tempore poſſet citra incommodum revocare, mutantibus ſeſe heredum meritis, aut noſtra inclinatione. Vid. Siracid. XXXIII. 20. ſeqq. (Gallico proverbio abſurdum judicatur, veſtibus ſeſe prius exuere, quam eas cubitum.) Quamquam enim translatio juris poſſit fieri revocabiliter, ſeu ut iterum a transferente poſſit retractari, exſiſtente aliqua conditione caſuali (1), aut poteſtativa, ex parte ejus, in quem facta erat translatio: tamen immenſam litium ſegetem erant præbitura dubia, quæ circa exſiſtentiam conditionis oritura fuerant, & quæ ab utraque parte poterant prætendi. Saltem heres ſemel nuncupatus graviſſimam offenſam in teſtatorem erat concepturus, ſi quamcumque ob rationem hereditate, quam ſpe jam devoraverat, excidiſſet. Quin multis non citra periculum fuit, mature ac palam heredem nuncupaſſe. Sic Caligula *deriſores vocabat, qui ipſum inter liberos palam heredem nuncupaverant, & poſt nuncupationem vivere perſeverarent; & multis venenatas matteas mittebat*. Suetonius Caligula. c. 38. Add. Idem Galba c. 9. Livius L. XL. 34. Apud Josephum Ar-

(1) Vid. ſupra L. III. c. 8. §. 4.

Archæol. XVI. 8. Auguſtus Herodem, regnum inter filios dividere volentem, prohibuit; ſed juſſit, ut quoad viveret, & regnum, & filios in poteſtate retineret. Sicuti & id pernicioſa æmulatione domum ejus diſtraxit, quod poſt vivus ſucceſſorem deſignaret. Et ideo tutum viſum, teſtamenta ſcripta poſt mortem demum promulganda curare, ne vivis invidiam aut periculum crearent. Hinc etiam iſta invito teſtatore reſignare ac propalare, fœdum atque inhumanum facinus non immerito habitum. Sic cum Cæſar, orto bello, teſtamentum Antonii apud Veſtales depoſitum publice in ſenatu recitari feciſſet, plurimi id facinus moleſte tulerunt. Ἀλλόκοτον γὰρ ἔδοξεν εἶναι καὶ δεινὸν, εὐθύνας τινὰ διδόναι ζῶντα, περὶ ὧν ἐβούληθη γενέσθαι μετὰ τὴν τελευτήν. *Indignum enim videbatur, & grave, rationem ut quis redderet vivus de illis, quæ poſt mortem ſuam vellet fieri*. PLUTARCHUS Antonio. (p. 942.) Idem Cæſaris factum DIO Lib. L. injuſtiſſimum vocat. Præſertim cum Romanis frequens eſſet, multa judicia de hominibus in teſtamentum conferre (1), uti ex Tacito paſſim adparet. Add. *L.* 1. §. 38. *D. Depoſiti*. *L.* 1. §. 5. *D. ad L. Cornel. de falſis*. Hæ ergo & ſimiles rationes, quamquam ejuſmodi modum ultimæ diſpoſitionis multis gentibus vehementer commendarint, nondum tamen exinde evincitur, hujus generis teſtamenta ex ipſo rerum dominio naturaliter fluere, adeoque juris naturalis eſſe. Nam licet ponamus: ex communi mortalium conventione dominio hanc eſſe vim, ut quis bona ſua in eventum mortis, ad quemcumque placuerit, devolvere queat: ut tamen hoc fieret tali modo, quo & voluntas teſtatoris ad mortem uſque maneret ambulatoria, (Vid. *L.* 4. *D. de Adimend. & transfer. legat.*) & jus heredis non niſi a morte teſtatoris inciperet, & iſte tunc demum heredem ſeſe intelligeret eſſe; id vero inventum eſt juris

(1) Vid. THOMASII diſſertatio de captatoriis inſtitutionibus, §. 19. Lectu quoque digniſſimi ſunt paragraphi ſequentes, quibus cautiones exponuntur, quas adhibere ſoliti fuerunt, qui impedire vellent, ne quis ſummam teſtamenti ſui ante mortem eorum ſciret.

juris poſitivi (1). Nam alias in translationibus juris ab uno in alterum regulariter neceſſarium erat, ut conſenſus ejus, qui transfert, cum conſenſu alterius, in quem translatio fit, eodem tempore & ſimul exſiſtant, ac velut uniantur; ex qua unione translatio juris reſultare intelligitur (2). Heic autem uſque adeo non neceſſum eſt voluntatem teſtatoris ac heredis uniri, ut etiam inter mortem illius & hujus aditionem intervallum temporis intercedere queat, lege tantiſper jus heredis ſuſtinente. Add. *L. 61. D. de Adquir. rer. dom.*

§. VII. Operose quoque diſceptari ſolet, an ſalva conſcientia heres in teſtamento ſcriptus ſollemnitatibus jure civili requiſitis defecto, hereditatem poſſit capeſſere; ut &, num ſalva conſcientia, qui alias ab inteſtato erat ſucceſſurus, ſubvertere poſſit teſtamentum, ſollemnitatibus jure poſitivo præſcriptis defectum, licet conſtiterit, ſerio voluiſſe teſtatorem in hunc bona ſua transferre? Qui utrumque negant, maxime nituntur hypotheſi illa, factionem teſtamenti eſſe juris naturalis (3). Unde & ſubverſorem ejuſmodi teſtamenti foro quidem externo & civili actionem ſuam adprobare poſſe ſentiunt, non item foro interno ſive conſcientiæ. Enimvero

(1) Non puto. Nam ſi hoc admitteretur, nulla etiam foret ſucceſſio ab inteſtato, quæ ab Auctore infra c. 11. §. 1. derivatur ex conjectura voluntatis defuncti, nec tamen, ut aditio hereditatis in continenti fiat, deſiderat: Plus ſane expreſſa voluntas quam conjectura voluntatis valere debet. Vid. ſi libet, quæ dixi Diſſert. de Socialitat. primo jur. natur. ptincip. ſect. 3. §. 20. Ceterum Feldenus Not. ad H. Grot. propterea negat, teſtamenti factionem juris naturæ eſſe, quia adimat bona illis, quibus naturaliter debentur. Cui reſponderi poteſt, jus ſuccedendi ab inteſtato ut plurimum eſſe tantum juris naturæ, quod pro certo rerum ſtatu dicitur, & mutationem recipit, eodem jure naturæ propitio. Vide Auctorem infra c. 11. §. 18, Teſtamentum Theophraſti, Stratonis, Lyconis habes apud Laertium L. V. Vitar. H.

(2) Vid. dicta ad §. 2. nota 1. & ad §. 4. nota 2.

(3) Recte monet Celeb. Barbeyracus, hypoteſin illam parum prodeſſe poſſe negantibus quæſtionem primam. Perinde enim integrum eſt heredibus renunciare commodis ſollemnitatum teſtamenti, ſive id fuerit Juris Civilis, ſive naturalis.

vero ad iſthæc penitius intelligenda, obſervandum prius fuerit, leges civiles vix ulla in parte magis fuiſſe ſollicitas, formulaſque & ritus ſcrupuloſius exegiſſe, quam in teſtamentis, præveniendis fraudibus, quæ in ſcriptis teſtamentis intervenire poſſunt plurimæ, & dirimendis contentionibus, quas habendi cupido acerrimas erat ſuſcitatura, cum vix quidquam minore adquiratur labore, quam opima hereditas. Inde cum quilibet juſtæ ætatis, & extra craſſam ruſticitatem aut ruditatem poſitus præſumatur noſſe, aut ex peritioribus poſſe cognoſcere, quomodo leges civiles ordinari teſtamenta velint; nemo cenſetur feriam ſuam voluntatem eo modo expreſſiſſe, quo norat, in foro civili adverſus contradicentes non eſſe valituram. Præſertim cum tam amplum condendis teſtamentis ſpatium indulgeatur. Igitur ubi ad leges civiles teſtamentum tum non congruerit, facile præſumitur, fraudem aliquam interveniſſe, aut teſtatorem vel mentis non ſatis fuiſſe compotem, vel ſuperfunctorie, & magis aliorum inſtinctu, quam proprio motu teſtamentum deproperaſſe. Sic ut unicus finis iſtorum ſollemnium ſit, ne pro vero falſum ſubjiciatur teſtamentum; neve pro liquida, & bene deliberata teſtatoris voluntate præceps & inconſultus inſtinctus admittatur; præſertim cum jam antea leges ad ſucceſſionem ab inteſtato vocarent eos, quibus regulariter defunctum quam optime voluiſſe cenſetur. Ceterum etſi contingere queat, ut etiam qui feriam ſuam, & mature expenſam voluntatem declarare conſtituit, in ſollemnibus adhibendis impingat; tamen foro civili aliter de voluntate defuncti conſtare nequit, quam ex ejuſmodi inſtrumentis. Et cum penes leges civiles fuerit (2) facultatem teſtandi ad uſum reip. temperare; non eſt opus, in unius aut alterius gratiam a communibus ſtatutis diſcedi; cum admiſſo ſemel exemplo magna litium ſeges, & fraudium

 ſit

[1] Adde etiam, cum actus teſtandi, naturali lege non determinatus, a mero legislatoris arbitrio pendeat, fruſtra fore legislatorem, ſi legem, qua aliquid fieri ſerio nec injuſte præcepit, ferendo, præſtare nequiret, ut a ſollicitudine conſcientiæ ſit liber, qui legi innititur. Hinc etiam ex contractu lege probato ne naturalem quidem obligationem naſci, JCti adſerunt. Vid. Johann. a SANDE L. III. Deciſ. Friſicar. tit. 1. def. 1. H.

ſit germinatura. Ac fruſtra querelas movet, qui propter mutilum teſtamentum ſperata hereditate dejicitur. Nam neque prærogativa ſanguinis nititur, (alias enim ab inteſtato fuiſſet admiſſus;) neque jus ex teſtamento alicui civi quæritur, ſaltem in contradictorio valiturum, niſi ad ſtatuta civilia illud quadraverit. Unde fato potius quam alicujus injuria talis hereditate ſeſe excidiſſe arbitretur. Nihilominus ubi ſcripto heredi ſuper teſtamento nulla movetur controverſia, recte hereditatem adire poterit (1). Nam vitium, quod leges civiles ex defectu ſollemnium præſumebant, heic ceſſat; (præſupponitur enim, teſtatorem hunc ſibi heredem ſerio voluiſſe:) & revera ad neminem propius, quam ad hunc ea bona pertinent, poſtquam illi adquieſcunt, & tacite jure ſuo cedunt, quos alias generalis lex ad ſucceſſionem vocabat. Seria enim voluntas, minus ſollemniter declarata, hactenus tantum a legibus civilibus ad transferendum jus inſufficiens declaratur, quatenus per eam alii ſunt excludendi, qui ex alio fundamento jus ad eamdem rem poſſunt prætendere. Ubi ad forum civile negotium non trahitur, abſentia ſollemnium juris poſitivi id haudquidquam vitiat, ſi adfuerint, quæ generali naturæ lege alias ad jus conſtituendum ſufficiunt. Ergo videtur defectus ſollemnium ſcriptis heredibus tantum nocere contra eos, quibus in defectu heredum teſtamentariorum lex ſucceſſionem dedit. His ſilentibus cenſetur ad dominium transferendum ſufficere, quod ſerio ſignificaverit teſtator, quem ſibi heredem velit. Id quod etiam multæ gentes, quæ ſcrupuloſitatem juris Romani ignorarunt, aut adſpernatæ ſunt, ad teſtamenti validitatem

ſatis

[1] Idem cum Moraliſtis ſtatuit H. Grotius L. III. de J. B. & P. c. 7. §. 6. Bene autem dicit Auctor *ubi ſcripto heredi ſuper teſtamento nulla movetur controverſia*, ſive ut Grotius ait, *ſaltem quamdiu ei non contradicitur*; nam errant valde, qui hereditarias res ex teſtamento minus ſollenmi poſſidentem retentionis jure ſe tueri poſſe adſerunt. Cothmannus III. Reſponſ. 13. n. 45. Klockius & quos profert, III. conſ. 117. n. 14. ſequ. n. 35. Romani ipſi conditionem etiam ex tali teſtamento per errorem ſoluti conceſſerunt. *L. 7. C. de Condict. indebiti L. 9. & pen. C. ad L. Falcid. L. 21. L. 68. D. ad SCt. Trebellian.* H.

ſatis eſſe judicarunt. Illud tamen extra dubium eſt, peccare eos, qui ex ſuppoſititio teſtamento ſcientes aliquid capiunt, licet ipſorum nulla fraus intervenerit. Unde recte improbantur CICERONI Offic. III. (c. 18.) M. Craſſus, & Q. Hortenſius, qui ex falſo Minutii Baſilii teſtamento, cum ſibi nullius fraudis eſſent conſcii, alieni facinoris munuſculum noluerunt repudiare (1). Add. VALERIUS Maximus L. IX. c. 4. Nam neque ad illos bona ſua pervenire voluit teſtator, & non exſtante legitima domini voluntate, jam aliis bona illa per leges erant adſignata.

§. VIII. NEQUE tamen, ſi, cui alias ex inteſtato hereditas competebat, teſtamentum non ſollemne evertat, utut de ſeria voluntate teſtatoris conſtiterit, proprie teſtatori, aut heredi ſcripto injuriam infert. Non teſtatori; quia ipſi non competebat jus per ultimam diſpoſitionem bona ſua conferendi heredibus non legitimis, niſi modo præſcripto in legibus ſuæ civitatis. Non heredi ſcripto; quippe cui non confertur jus adverſus heredes legitimos valiturum, niſi per teſtamentum ad leges civiles conformatum. Nihilominus generoſum judicaverunt viri, eximiæ humanitatis laudem adfectantes, a voluntate defuncti non recedere, niſi illa ad formulas legum civilium non ita exacte foret expreſſa, evitandæ ſuſpicioni avaritiæ; an quia mortalitatis ſenſus tenera pectora acriter movet, ut ne quem fruſtra id voluiſſe concedant, quod ultimum erat voliturus. Sic capiendum illud PLINII L. IV. epiſt. 10. *Religioſiſſime ſoles cuſtodire defunctorum voluntatem, quam bonis heredibus intellexiſſe pro jure eſt. Neque enim minus apud nos honeſtas, quam apud alios neceſſitas valet.* IDEM L. II. epiſt. 16. *Ego propriam quamdam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficerentur, quaſi perfectas tuerer.* Et L. V. epiſt. 7. *Hoc ſi jus adſpicias, irritum eſt: ſi defuncti voluntatem, ratum & firmum eſt. Mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem JCti quod dicturus ſum accipiant,)* anti-

[1] Et bene ſubjicit Tullius: *Mihi quidem etiam veræ hereditates non honeſtæ videntur, ſi ſint malitioſis blanditiis officiorum, non veritate, ſed ſimulatione quæſitæ.*

antiquior jure eſt. Hoc exemplum qui ſequi voluerit (1), liberalis ſane animi laudem meruerit. Sicuti & eam ob cauſſam ultima mandata aut petita neceſſariorum, amicorumque humanitatis laudem adfectantibus obſervare curæ eſt, utut cum aliquo onere ſint conjuncta. Quo referas teſtamentum illud irregulare apud LUCIANUM in Toxari, (p. 47. T. II. Edit. Amſtel.) ubi pauper teſtamento uni amicorum divitum matrem ſuam alendam, alteri filiam dotandam legat. Neque tamen vituperandus fuerit ille, qui emolumentum non adſpernatur, quod per publicas ipſi leges indulgetur. Ceterum ex ſingularum civitatum legibus cognoſcendum, quouſque alicui liceat patrimonium ſuum dividere inter plures, tamquam heredes, aut partim heredes, partim legatarios. Item an pleno jure hereditas tranſmittatur, an ſub onere fidei commiſſi (2). De quibus late interpretes juris civilis. Illud autem utique juris naturalis eſt (3), ut qualemcumque heredem (4) onera & debita in bonis defuncti fundata ſequantur; non tamen ultra vires hereditatis (5), nec ut ipſe de ſuo, quod deeſt, ſupplere teneatur, niſi ad hoc peculiariter obligaſſe ſe intelligatur.

§. IX.

(1) Aut Afraniæ Ebuciæ, *quæ*, ut eſt apud Valer. MAXIMUM L. VII. c. 8. §. 2. *teſtamentum matris patientia honorare, quam judicio convellere ſatius eſſe duxit*. H.

(2) Quo heredi ſcripto reſtitutio hereditatis vel totius, vel pro parte, certo tempore, aut certo caſu injungitur. Vid. interpretes ad Inſt. *L. II. tit. XXIII. XXIV. & ad Pandectarum L. XXXVI. tit.* 1.

(3) Et infra c. 11. §. 19. H.

(4) Vid. cap. ſeq. §. ult.

(5) Romani ſecus putabant. *L.* 8. *D. de Adquirenda vel omitt. heredit.* niſi actio eſſet ex delicto. Prævidebant enim, fraudibus innumeris fore locum, ſi pro modo hereditatis æs alienum diſſolvi poſſet. Quod cum durum videretur Juſtiniano, reducturus æquitatem juris naturalis, conſtituit, ut confecto inventario, fraudium evitriculo, ultra vires hereditatis onera ac debita heredem non ſequerentur. Sane fictio illa Romanorum, qua heres & defunctus una perſona eſſe cenſentur, eſt ex mero jure arbitrario; id quod inde liquet, quia in delictis eam non admiſerunt. V. & Demoſthenem *adverſus Lacritem*. H.

§. IX. Distingui a teſtamentis ſolent *donationes mortis cauſſa* (1), quibus vivus in vivum & conſentientem jus in bona ſua transfert in eventum mortis. Earum duæ potiſſimum videntur ſpecies. Una (2), quando quis probabile mortis periculum imminere ſibi ſuſpicatus, alicui non ſic donat, ut ſtatim faciat accipientis; ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta; ſeu ubi quis donationem ſuſpendit a conditione mortis ex inſtanti periculo imminentis; quod periculum ubi quis evaſerit, nulla eſt donatio. Exemplum exſtat apud Homerum Odyſſ. ρ. (verſ. 78. & ſeqq.) Referri huc poteſt aliquo modo factum Philippi regis apud Livium L. XXXII. c. 38. qui cum acie ſibi cum Romanis decernendum videret, urbem Argos *Nabidi veluti fiduciariam dat, ut victori ſibi reſtitueret: ſi quid* adverſi *accidiſſet, ipſe haberet*. Add. Diodorus Siculus L. XV. c. 19. de donatione Olynthiis ab Amyntha facta. Hercules apud Euripidem in Alceſtide, v. 1020. *Γυναῖκα τὴν δὲ μοι σῶσαι λαβὼν Ἕως ἂν ἵππυς δευρο Θρήικας ἄγων Ἔλθω, τύραννον Βιςόνων κατταχτανών. Πράξας δ᾽ ὃ μὴ τύχοιμι, νοςήσαιμι γὰρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι πρόσπολον δόμοις. Hanc mulierem ſerves mihi* a me *acceptam, Donec adducens Thracios equos huc Rediero, interfecto tyranno Biſtonum. Si vero* male rem *geſſerim, (quod avertant Dii, utinam enim redeam.) Do hanc ancillam tuæ familiæ*. Altera (4) quando quis rem ſuam alicui adſignat in eventum mortis (5); retenta ſibi interim poſſeſſione, & pleno

(1) *Mortis cauſſa donatio eſt, quæ propter mortis ſit ſuſpicionem . . . . cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat, magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum*. §. 1. Inſt. de Donat. Vid. interpretes ad *h. t.* & *ad tit. Pand. de Mort. cauſſa donat.*

(2) Quæ fit per rei traditionem. H.

(3) *Tertium genus eſſe donationis ait, ſi quis periculo mortis, non ſic det, ut ſtatim faciat accipientis: ſed tunc demum, cum mors fuerit inſecuta* L. 2. D. de Mort. cauſſ. donat.

(4) Quæ fit per ſolam conventionem. V. *L.* 2. *&* *L.* 34. *D. de Mort. cauſ. donat.* H.

(5) *Aliam eſſe ſpeciem mortis cauſſa donationum, ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut ſtatim fiat accipientis*. Ibidem.

pleno uſufructu, ita tamen ut ante mortem ea donatio certa ex cauſſa revocari poſſit: puta, ſi donatarius donantem inſigni injuria læſerit, aut ſi donanti orbo poſtea proles propria nata fuerit. Quod ſi autem revocabilitatem a nulla conditione extrinſeca, ſed a mero ſuo beneplacito ſuſpenderit donator, tunc donatario nullum jus quæſitum erit, quamdiu donator naturalem facultatem habuerit voluntatem mutandi, id eſt, quamdiu vixerit rationis compos. Nam uti non eſt obligatus, qui nudo ſuo arbitrio quandocunque vult citra præſtationem ullius rei ſeſe poteſt liberare: ita juris nomine venire nequit ſpes, quæ mero alterius arbitrio tolli poteſt: ſe cum morte dumtaxat donatoris alterius jus incipiet, adeoque ad naturam teſtamenti ſtricte dicti actus iſte accedet. Quando autem quis, imminente mortis periculo commotus, ita donat, ut ſtatim fiat accipientis, neque revocetur, ſi periculum fuerit depulſum, ad donationes potius (1) inter vivos (2) referetur (3). Et ſi ubi donatio fuerit magna (4), & facultates donantis debilitatura, multoque magis ſi totam ipſius ſubſtantiam complectatur, a conditione mortis ſecuturæ videatur ſuſpenſa, cum nemo ſanus temere ad mendicitatem ſemet ipſum præſumatur velle redigere. Illa quoque donatio inter vivos cenſebitur, qua quis in alterum irrevocabiliter dominium transfert, recepto ſibi ad dies vitæ uſufructu (5).

CA-

(1) *Ubi ita donatur mortis cauſſa* ut nullo caſu revocetur, *cauſſa donandi magis eſt, quam mortis cauſſa donatio; & ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio*, L. 27. D. eod.

(2) Niſi ſub conditione mortis facta donatio.

(3) MARCIANUS L. 27. D. de Mort. cauſ. donat. *Ubi ita donatur mortis cauſſa, ut nullo caſu revocetur, cauſſa donandi magis eſt, quam mortis cauſſa donatio; atque ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio*. A. FABER in Cod. d. t. def. 39. H.

(4) Sunt etiam qui exiſtimant, donationem hanc, non obſtante hujuſmodi donatoris declaratione, ob ceſſans periculum exſpirare, etſi ea ex ſola pœnitentia revocari nequeat. VINNIUS L. II. Select. jur. quæſt. 34. Add. MEVIUM Part. VI. Deciſ. 332. CARPZOV. Part. III. conſt. 1. def. 39. 40. H.

(5) Confer. quæ de Donatione inter vivos infra dicentur nota 1. ad L. V. c. 4. §. 1.

CAPUT XI.

DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO.

I. Succeſſiones ab inteſtato nituntur præſumta voluntate defuncti;
II. Prout tamen illa rationi congruit.
III. Liberi reliquis omnibus præferuntur.
IV. Parentes liberis debent alimenta:
V. Quid alimenta comprehendant?
VI. Quinam liberorum nomine veniant?
VII. Quid præter alimenta liberis debeatur & quare?
VIII. Non neceſſario æqualiter bona inter liberos dividenda.
IX. Liberi legitimi prævalent naturalibus,
X. Modo pater illos agnoſcat;
XI. Aut non ab hereditate excluſerit.
XII. De jure repræſentationis.
XIII. Deficientibus liberis ſuccedunt parentes;
XIV. Et his deficientibus cognati pro ordine propinquitatis.
XV. An amici cognatis præferendi?
XVI. An benefactores cognatis præpolleant?
XVII. Ordo inter cognatos.
XVIII. Civilibus tamen legibus ampla heic diſponendi facultas.
XIX. Heres quatenus defuncti debita exſolvere teneatur?

EX diſpoſitione legis naturalis, ſine expreſſo & peculiari facto prioris domini, dominia rerum tranſire dicuntur (1) in ſucceſſionibus ab inteſtato. Scilicet cum ea dominio vis foret attributa, ut quis de rebus

[1] Quum hæc ſpecies adquiſitionis *derivatæ* voluntate defuncti tacita nitatur, eatenus utique naturalis eſt per ea, quæ dicta fuerunt ad c. X. §. 1. n. 1. Sed quoniam in Civitate voluntati defuncti accedunt complures diſpoſitiones arbitrariæ, pro vario fine, quem civitas in iis intendat, ſucceſſio ab inteſtato, qualis hodie eſt, recte vocatur *miſta*, quoniam rationibus naturalibus plerumque rationes civiles miſcentur.

ſuis poſſet diſponere non ſolum quoad ipſe in vivis eſſet, ſed etiam eadem efficaciter in mortis eventum in alios transferre; probabile non videbatur, ſi quis ſuper bonis ſuis vivus nihil deprehenderetur diſpoſuiſſe, eum illa a morte ſua velut pro derelictis habita cuivis occupanti voluiſſe patere (1). Igitur ſequendam heic defuncti voluntatem probabiliſſime præſumtam ratio naturalis dictitabat (2). In dubio autem præſumitur quemque id voluiſſe, quod naturali inclinationi ſimul ac officio quam maxime congruit. Conf. Grot. L. II. c. 7. §. 3.

§. II. Inclinatio naturalis regulariter eo fertur, ut noſtra opera quam prolixiſſime ſit proſpectum iis, qui ex nobis deſcendunt; & juxta hos aliis ſanguine nobis junctis. Nam & plerumque propinquitas ſanguinis peculiari quoque adfectu animos conjungit; & cunctis fere ea cupido eſt inſita, ut familias ſuas quam maxime velint florere. Inter officia autem præcipuum eſt, ut illis proſpiciamus, quorum curam natura nobis peculiariter injunxit, tum ut gratum animum adverſus benefactores exhibeamus. Enimvero utut præſumtiones has ſæpe a vera voluntate defuncti aberrare contingeret: tranquillitatis tamen & pacis intererat, ut ne facile peculiares quædam conjecturæ contra haſce communes admitterentur; cum hac ratione innumeris litibus feneſtra foret aperienda. Adeoque in hac materia voluntas defuncti reſpicitur non tam qualis fuerit, quam qualis eſſe debuerit (3), & prout ad regulas officii congruebat. Inter quas

[1] Verſus Pindari qui hic legebantur, ſupra loco commodiore relati fuerunt §. 5. nota 4. capitis præcedentis.

[2] Nimirum duo ſunt, quibus innititur ſucceſſio ab inteſtato, ratio naturalis & conjectura voluntatis. Quod non intellexit Feldenus in Not. ad Grotium, negans ſucceſſionem ab inteſtato juris naturæ eſſe, quia ſe in voluntate fundet; quaſi vero non complura ſint juris naturæ, quæ actum humanæ voluntatis conſequuntur. H.

[3] Qua ratione declinari poſſunt, quæ adtulit Bynkershoeckius Obſervat. L. II. c. 1. ſcilicet 1] languidam ſæpe parentum liberorumque; raram 2] fratrum; rariorem 3] cognatorum gratiam eſſe. Ubi inter alios friguſculum, inter hos incipere odium, & quæ apud concordes vincula caritatis, incitamenta

quas vel hæc præcipua eſt, ne quis occaſionem præbeat, ut alii litibus inter ſe collidantur. Inde pacis intereſt, communem aliquam viam heic potius ſequi, licet contingat paucorum quorumdam voluntatem negligi, quam, dum ſingulis ſatisfacere laboramus, infinitis difficultatibus nos alioſque involvere. Et qui omnino ſingulari ſuae voluntati ſatisfieri volebat, expreſſe eam ſignificaſſe debuerat. Sic nihil frequentius, quam ut pater unum ex pluribus liberis ardentiſſimo præ cæteris amore proſequatur. Quis dubitet, quin uberius velit proſpectum iſti delicio, quam reliquis? Et nihilominus ubi inteſtatus deceſſerit, æquis portionibus hereditatem cernent; non quod juri naturali repugnet uni ex liberis ſuis eximiam quamdam portionem adſignare; ſed quia infinitæ lites inter fratres erant ſurrecturæ, ſi ex modo paterni adfectus patrimonium foret dividendum. Idem incommodum ſequeretur, ſi quis improlis decederet, relictis pluribus fratribus, quos diſpari amore, dum vixit, foverat. Sic non infrequens eſt, ut quis decedat, relicto cognato aliquo remotioris gradus, quem nunquam ſingulariter amavit, nec beneficio ejus ullo uſus eſt; cum con-

menta irarum apud infenſos eſſe, ut dixerit TACITUS L. I. Annal. c. 55. unde & acerrima proximorum odia idem recte monuerit L. IV. Hiſtor. c. 70. Vel a ſola uxore, de ſucceſſione excluſa refutari ſententiam receptam, qua hereditates iis deſtinari dicantur, quos quam maxime amaſſe defunctum veri ſit ſimile; in hanc quippe, quam in quemvis propinquum, amoris impetum majorem eſſe, ut Moſes dixerit, L. I. c. 2. v. 24. & dixerit veriſſime. Animadvertendum enim eſt 1] legislatores, ut publica curant, conſervationi ſimul ſtudere familiarum, eaque contemplatione præcipue ad ſucceſſionem vocare cognatos. Amorem, 2] quo vir mulierem parentibus præfert, quo ferventior ſit initio, eo deinde magis plerumque tepeſcere. Excluditur 3] uxor Jure tantum Romano veteri, & quidem ob rationem civilem, qua ancillæ inſtar erat, ſucceſſionis omnis expers. Emollitis moribus, eamdem Prætor ad bona mariti vocavit ex Edicto *unde vir & uxor*, exoleta memoria ſervitutis, quam ſubiiſſe videbantur primæ mulieres Romanæ, captæ a Sabinis, & Jure novo maritus & uxor ab inteſtato ſibi invicem ſuccedunt, quoties deficit omnis parentum, liberorumve ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo. *L. un. C. Unde vir & uxor*.

contra alieni cujuſdam favori omnes ſuas fortunas debeat. Quis non dicat, defuncto potiorem fuiſſe illum benefactorem, quam cognatum? Et tamen, quia difficillimis litibus materiam erat præbitura comparatio inter neceſſitudinem ſanguinis, & gratitudinis, cunctis gentibus placuit, ut in cauſſa inteſtati cognatus benefactori præferretur. Præſertim cum non beneficium dediſſe, ſed fœneratus quis videri poſſet, ſi propter iſtud propinquis in hereditate deberet præferri. At ſi per expreſſam defuncti voluntatem ille hiſce fuerat antelatus, æquum utique erat, eam voluntatem ſervari. Unde adparet, rationem naturalem, quæ de ſucceſſionibus arbitratur, ubi ultimæ diſpoſitiones deſunt, non nudam defuncti voluntatem, de qua ſæpe parum conſtat, reſpicere; ſed prout ea cum communi hominum inclinatione, & officio congruit, ac ne litibus fomes ſuggeratur. Add. BOECLERUS ad GROTIUM L. II. c. 7. §. 13. Iſti tamen rationi naturali in omnibus civitatibus leges civiles ſuccenturiantur, tum ne avaritia hominum acerrimis litibus collideret illos, queis paria rationum momenta videbantur favere; tum ut ad publicam utilitatem ea res dextre adtemperaretur.

§. III. IN SUCCESSIONIBUS igitur ex inteſtato & ipſa duce ratione, & conſenſu omnium, quas novimus, gentium liberi præferuntur reliquis, etiam ipſis parentibus (1). Vid. 2. Corinth. XII. 14. Roman. VIII. 17. *ſi filii, & heredes*. ARISTOTELES Nic. VIII. 14. Μᾶλλον ἴσασιν οἱ γονεῖς τὰ ἐξ αὐτῶν, ἢ τὰ γεννηθέντα, ὅτι ἐκ τούτων· καὶ μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ᾽ οὗ τῷ γεννηθέντι ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι. *Magis ſciunt parentes, qui ex ſe orti ſint liberi, quam nati ex illis ſe eſſe genitos. Majorem autem id, a quo aliquid eſt, cum genito habet neceſſitudinis connexionem; quam quod factum eſt cum eo, qui fecit.* ISÆUS Orat. V. Ὁ νόμος αὐτὸς ἀποδίδωσι τῷ υἱῷ τὰ τοῦ πατρὸς, καὶ οὐδὲ διαθέσθαι ἐᾷ ὅτῳ ἂν ὦσι παῖδες γνήσιοι. *Lex ipſa ea, quæ ſunt patris*

[1] Africani tamen Fratribus, quam Liberis copias ac facultates ſuas relinquere malunt, certius jam conſtare exiſtimantes, fratres defuncto ſanguine jungi, quam liberos, utpote quibus facilius ſtatus controverſia moveri poſſit, quam fratribus, quorum legitimi natales per plures ut plurimum annos probati ſint. Vid. BOSMANNI Voyage de Guineé, edit. Ultrajecti 1705.

tris dat filio, & non permittit eum teſtari, cui filii ſint legitimi. IDEM Orat. II. Οὔτε γὰρ διαθέσθαι ἔστι δῦναι οὐδενὶ οὐδὲν ἔξεστι τῶν ἑαυτοῦ, ἄνευ τῶν θυγατέρων, ἐάν τις καταλιπὼν γνησίας τελευτᾷ. *Non enim cuipiam licet aut diſponere, aut donare ſua, invitis filiabus, ſi quis legitimas relinquens deceſſerit.* Et paullo poſt: *Lex dicit, licere unicuique diſponere ſua arbitrio ſuo, ſi non relinquat filios legitimos: ſin vero ſeminas relinquit, in illarum arbitrio. Igitur cum filiabus licet dare & diſponere propria: inſciis vero filiabus legitimis non poſſunt neque adoptare, neque alicui bona dare ſua.* Add. L. 7. *D. de Bonis damnatorum* (1). JULIANUS in Cæſaribus: (pag. 334. D. Ed. Spanhemii.) Παισὶ νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχάς· καὶ τοῦτο ἅπαντες εὔχονται. *In more poſitum eſt, ad filios omnia per ſucceſſionem deferre; & hoc omnes in votis habent.* Apud Valer. MAXIMUM L. VII. c. 7. §. 2. *arctiſſimum inter homines procreationis vinculum* vocatur (2). Favet autem liberis tum parentum obligatio, qua ad liberos alendos, & bene educandos a natura adſtringuntur, tum adfectus vehementiſſimus (3), quem non niſi raro enormia liberorum

rum

[1] Ubi Paullus JCtus ait, *rationem naturalem, quaſi legem quamdam tacitam, liberis parentum hereditatem addicere.* Hinc idem ſcribit L. 11. D. de Liber. & poſtum. heredib. inſtit. *liberos vivo patre quodammodo dominos exiſtimari.* Plane ut SYMMACHUS I. Ep. 9. *Liberos non tam teſtamento heredes ſcribi, quam gigni.* CICERO I. Verrin. *Cum liberis nos vivos noſtra partiri.* Quæ, quomodo intelligenda ſint, AUCTOR infra §. 7. tradit. H.

[2] Add. BYNKERSHOEKIUS Obſervat. L. I. c. 19.

[3] Chorus apud EURIPIDEM in Medea:

Οἷσι δὲ τέκνων ἐστὶν ἐν οἴκοις
Γλυκερὸν βλάστημ', ἐσορῶ μελέτῃ
Κατατρυχομένους τὸν ἅπαντα χρόνον·
Πρῶτον μὲν ὅπως θρέψουσι καλῶς,
Βιοτόν θ' ὁπόθεν λείψουσι τέκνοις.

Sed quibus in ædibus eſt liberorum
Dulce germen, eos video curis
Confici omni tempore,

Præ

rum ſcelera, aut inuſitata parentum feritas exſtinguit.

§. IV. Ac de alimentis quidem, quæ parentes liberis debent, a quibusdam dubitatum fuit, utrum obligatio, ex qua debentur, ſit perfecta, an imperfecta, ſeu utrum illa ad expletricem, an ad adtributricem juſtitiam ſpectent [vid. Grotius dicto loco §. 4.]. Quorumdam ſententia eſt, debere quidem parentes liberis alimenta, non tamen ex juſtitia expletrice, ſed adtributrice dumtaxat, ſic ut valde inhumaniter faciant parentes, ſi illa

Primum quidem quo pacto bene ipſos educent,
Et unde victum relinquant liberis.

Apud eumdem Medea, jam agitans conſilium occidendorum liberorum; eos compellebat:

Ὦ γλυκεῖα προσβολή,
Ὦ μαλθακὸς χρὼς, πνεῦμα θ' ἥδιστον τέκνων.
O jucundum complexum,
O teneram cutem, & dulciſſimum halitum liberorum.

Idem Dictye:

Εἷς γάρ τις ἐστὶ κοινὸς ἀνθρώποις νόμος,
Καὶ θεοῖσι τοῦτο δόξαν, ὡς σαφῶς λέγω,
Θηρσίν τε πᾶσι τέκνα τίκτουσιν φιλεῖν
Τὰ δ' ἄλλα χωρὶς χρώμεθ' ἀλλήλων νόμοις.

Communis hæc lex ſtirpis eſt mortalium,
Trahens & ipſos ſui in adſenſum Deos,
Feraſque; amare quicquid eſt ex ſe ſatum.
In rebus aliis jure non uno utimur.

Clytemnæſtra apud Eumdem Iphigen. in Aulide,

Ἐπὶ τινὸς σπουδαστέον μοι μᾶλλον, ἢ τέκνου πέρι;
Quid mihi res inter omnes prole curandum magis?

Chorus ibidem:

Δεινὸν τὸ τίκτειν καὶ φέρει φίλτρον μέγα,
Πᾶσίν τε κοινὸν ὑπερκάμνειν τέκνων.
Res eſt vehemens parere, & adfert ingens deſiderium:
Communeque omnibus eſt, ut laborent pro liberis.

Cicero I. de officiis: *Natura ingenerat in primis præcipuum quem-*

la denegent, liberis tamen non competere jus ab invitis parentibus illa alimenta exigendi; qui proprius eſt effectus juſtitiæ expletricis. Etſi per leges civiles liberis poſſit perfectum jus dari. Nobis tamen potius perſuaſum eſt, parentibus perfectam incumbere obligationem liberos alendi, quamdiu ipſi ſeſe alere nequeunt; eaque injuncta videtur non ſolum ab ipſa natura, ſed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli ſuæ magnam facerent injuriam, ſi eam ideo tantum generaſſent, ut (1) periret. Ergo generando videntur ſeſe ultro obſtrinxiſſe (2), quod quantum in ſe, operam velint dare, ut, quam dederunt,

quemdam amorem in eos, qui procreandi ſunt. III. de Finibus *Primi ex omnibus Philoſophis a natura tributum eſſe docuerunt, ut ii, qui procreati, a procreatoribus amarentur*. L. unic. §. 5. C. de Rei uxor. action. *Ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur*. Adde homines in liberis immortalitatem quamdam moliri ac ſpondere ſibi. ÆSCHYLUS Inferiis

Παῖδες γὰρ ἀνδρὶ κληδόνες σωτήριοι
Θανόντι.
Nomen ſuperſtites mortuis ſunt liberi.

Vid. Novell. Juſtinian. 22. pr. Siracid. XXX. 4. ſequ. H.

[1] Proinde ut Pater dicit: Impero, quia genui, ſic filius reſpondet: alimenta peto, quia genitus ſum. Quæ ratio PUFENDORFII ſancta eſt, & ideo etiam patribus veteris Eccleſiæ probata, qui ſententiam, quam GROTIUS ſequitur, &, qua liberis alimenta perfecte deberi, negatur, vehementer damnarunt. Manavit ex ea olim jus occidendi liberos, de cujus Hiſtoria erudite diſputarunt viri ſummi Gerardus NOODT & Cornelius van BYNKERSHOEK, ille in Julio Paullo, & amica reſponſione, hic in opuſculo de jure occidendi liberos & Curis ſecundis.

[2] Cum enim recta ratio dictet, ut matrimonium ineatur liberorum quærendorum cauſſa, parentes omnes id velle & debere cenſendi ſunt, abs quo finis ille obtineri nequit. *Necare videri, qui alimenta denegat*, eſt in *L. 4. D. de Alend. & agnoſc. liber. 1. ad Timoth. IV.* 8. Fruſtra heic ſunt, qui jus hoc ex juſtitia univerſali, non particulari, deducendum eſſe contendunt [vid. KULPISIUS Colleg. Grot. Ex. 4. §. 3. lit. N.] Oritur enim ex ſtatu familiæ, ſive jure naturali hypothetico. H.

runt, vita conſervaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi. Verum quo minus illud omnes effectus producat, obſtat naturalis liberorum imbecillitas in ea ætate, in qua ſibi ipſis proſpicere nequeunt. Adeoque non tam jus illos deficit, quam vires id exſequendi; niſi qua leges civiles ipſis ſubveniant, & detrectantes parentes ad præſtanda alimenta compellant. Etſi per ſapientiam Creatoris naturalis parentum adfectus tantam habet vim, ut etiam citra compulſum legum civilium parentes regulariter officio ſuo ſatisfacere gaudeant.

§. V. Ceterum ſub nomine alimentorum veniunt non ſolum, quæ ad naturalem vitam conſervandam ſunt neceſſaria, ſed & quæ hominem ad ſocialem & civilem vitam reddunt idoneum (1). Et iſta quidem eouſque debentur quoad propriam per induſtriam victum ſibi proles quærere poſſit. Quantum autem in educationem (2), qua ad vitam civilem liberi formantur, ſit impendendum, ex fortuna parentum & indole filiorum erit judicandum. Saltem id requiritur, ut in honeſta, & utilia ſocietatis humanæ membra queant evadere. De cetero uti id quidem natura non videtur exigere, ut parentes in gratiam liberorum miſeri ſuum defraudent genium: ita vitio non carebit parens, in lauta fortuna conſtitutus, ſi non exquiſitiſſimam filiis culturam adhiberi curet.

§. VI. Sub nomine autem liberorum comprehenduntur non illi tantum, qui primi ſunt gradus, ſed & qui ſecundi, (3) & ulteriorum, ſive ex filiis, ſive ex filiabus deſcendant; ſiquidem a propioribus parentibus ali ne-

[1] Ulpianus L. 5. §. 12. de Alend. & agnoſc. liber. *Non tantum alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum, patrem ab judice cogi præbere, reſcriptis continetur.* Parentes ad lytrum pro liberis captis ſolvendum obſtringi, non ſemel judicatum apud Gallos. Vid. Jean du Fresne Journal des audiences du Parlement Tom. I. L. I. ch. 133. Sumtus in Medicos ſuppeditabunt quoque parentes. Vid. Conſultat. Holl. Part. IV. conſ. 47. H.

[2] Vid. infra L. VI. c. 2. §. 6. 12.

(3) *Liberorum adpellatione Nepotes & Pronepotes, ceterique, qui ex his deſcendunt, continentur - - - - Etenim idcir-*

nequeant (1). Vid. *L.* 8. §. 5. *C. de Bonis, quæ liberis adquir. L.* 5. §. 1. & 5. *L.* 8. *D. de Agnoſc. & alend. liberis*. (†) Alimenta porro debentur non legitimis tantum libe-

idcirco filios, filiaſve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus L. 220. D. de V. S. L. 5. D. Qui teſtam. tut. dari poſſunt.

(1) *Ipſum autem filium, vel filiam, filios, vel filias, & deinceps, alere patri neceſſe eſt, non propter hereditates, ſed propter ipſam naturam, & leges, quæ & a parentibus alendos eſſe liberos imperaverunt, & ab ipſis liberis parentes, ſi inopia ex utraque parte vertitur*, L. 8. §. 5. D. De bonis, quæ liberis in poteſt. patris, L. 5. §. 1. 5. D. de Agnoſc. & al. lib.

(†) Hoc §. 6. & ſeqq. Pufendorfius quinque Grotii paragraphos lib. 2. cap. 7. de J. B. & P. paraphraſi bene longa videtur illuſtrare: ait enim filiis, & nepotibus, & qui deinceps ſunt, dum per ætatem ſibi proſpicere non poſſunt, parentes debere alimenta, *quæ ad vitam humanam idest naturalem, ac ſocialem (nam ad eam natus eſt homo) ſunt neceſſaria*. Grotius ibidem §. 4. quam enim prolis conſervationem naturalis ſtimulus aliis animantibus commendat, eamdem hominibus ipſa naturalis ratio præſcribit. Itaque Jus Civile Romanum ſancte & pie pronunciat *filium, vel filiam . . & deinceps alere Patri neceſſe eſſe propter ipſam naturam* leg. ult. C. de bon. quæ lib. Nec ipſi ex damnato coitu nati neceſſariis alimentis privandi ſunt, qui ob parentum crimen fame perire innocentes non debent; & Canonica æquitas Juſtin. Novellæ rigorem vel correxit, vel interpretando temperavit. Mox Pufendorfius ait, ſi cum legitimis liberis naturales ad parentis inteſtati hereditatem concurrant, æqualem portionem iſtos poſtulare vix poſſe, *niſi expreſſe hoc parentes voluerint*. Exceptionis cauſſam adfert §. 9. *Si hic (Pater) in ipſa educatione, ac ſignificatione adfectus paterni nullum inter ipſos diſcrimen fecerit*. Hanc cauſſam confirmat exemplo Patriarchæ Jacobi; qui, cum filios ex ancillis, atque ex liberis mulieribus progenitos æque liberaliter educaverit, etiamſi morti proximus nihil dixerit, omnes ad æqualem portionem manifeſto voluntatis ſuæ indicio admiſiſſe videri voluit. Hæc Pufendorfius addit heic de ſuo: contra ait Grotius *exemplum Veteris Adoptionis naturalium eſſe in Jacobi Filiis*, qui iccirco *æquis partibus hereditatem creverunt*; lege vero, aut pactione fieri poſſe, ut qui ex conjugio nati ſunt, alimenta ſola, aut quædam dona,

liberis, ſed & naturalibus (1), immo & illis, qui ex inceſto concubitu nati ſunt (2). Cur enim miſera & inno-

(1) Certe enim naturaliter rem æſtimando filius naturalis non minus arcto neceſſitudinis vinculo patri ſuo jungitur, quam filius legitimus. Apud Græcos nullam differentiam fuiſſe inter liberos legitimos & illegitimos, obſervat Clericus ad Geneſ. XXI. 10. inter cetera utens auctoritate Sophoclis in Aleadis apud Stobæum Serm. LXXVII.

Ὁ δὴ νόθος τοῖς γνησίοις ἴσον σθένει
Ἅπαν τὸ χρηστὸν γνησίαν ἔχει φύσιν.

Inter filium legitimum & illegitimum nihil intereſt Quicunque vir honeſtus eſt, honeſtos etiam natales habet. Qui locus forſitan ad conſiderationem moralem pertinet. Civiliter enim ſi rem contempleris, inter liberos legitimos & illegitimos apud Athenienſes interfuit, ut docet locus Aristophanis ab Auctore adductus in §. 9. Ægyptii, ut Clericus probat d. l. ne ex ancillis quidem natos pro illegitimis habebant: quod patriarchis quoque in more fuit. Sic enim Jacobus bona ſua dividit inter liberos, quos e duabus uxoribus & totidem pellicibus ancillis ſuſceperat. Macula autem illegitimorum liberorum inde orta eſt, quod exemplo parentum cenſerentur in libidinem proni. Conf. Falsterus de claris in Republ. Spuriis, Amœnit. philologic. T. I. c. 10.

(2) Diverſum ſtatuiſſe Juſtinianum in Nov. 89. c. vlt. vulgo exiſtimatur. Sed vide quæ Ulric. Huberus Prælect. ad Inſt. tit. de Succeſſ. ab inteſt. n. 7. pro mollius accipienda ejus ſententia adfert. H.

---

na, ſive legata, non hereditatem habeant; eaque pactione non Matrimonium, ſed Concubinatum Hebræorum more conſtitui; quod Abrahæ poſt Agarem ex Cethura Ancilla liberos ſibi quærentis exemplo confirmat.

Videamus. Grotiuſne, an Pufendorfius id adferat, quod ad rem pertineat. In Gen. cap. 16. & 30. eædem numero phraſes occurrunt. Vide, quid Sara ſvadeat Abrahæ Viro ſuo: *Concluſit me Dominus, ne parerem: ingredere ad ancillam meam, ſi forte ſaltem ex illa ſuſcipiam filios* cap. 16. v. 2. Rachel ſterilis Jacobum ſic orat: *Ingredere ad illam* (ancillam Balam) *ut pariat ſuper genua mea, & habeam ex illa filios* cap. 30. v. 3. Eamdem rem in animo habuit Lia, quæ Rachelem ſororem imitatura Zelpham ancillam ſuam viro ſuo dedit: nam hujus dationis hæc cauſſa ſcribitur: *Quod parere deſierat* ibid. v. 9. Hoc am-

innocens proles alienum ob delictum fame pereat? Si tamen cum talibus concurrant legitimi, iſti vix poſtulare poterunt, ut cum his ad æquales portiones admittantur, niſi expreſſe hoc parentes voluerint. Vid. Geneſ. XXI. 10. XLIX. 19. 20. Judic. IX. 18. XI. 1. 2. Add. Boeclerus ad Grot. dictum locum §. 4. Et reſpectu iſtorum alimentorum, quando parens decedit, libe-

---

amplius: cum Rachel, tum Lia liberis quæque ex ancilla ſua natis nomen imponit. Illa Saræ, Rachelisque oratio *Suſcipiam, habeam ex illa filios* legenti cuique ſignificat, eos ex ancillis ſuis habuiſſe, h. e. viro Abraha, ſive Jacobo conſentiente adoptatos voluiſſe. Etiam illa Rachelis verba *Ut pariat ſuper genua mea* Ancilla Bala (quæ in aliis Scripturarum locis ſunt, quæque in Poetis Græcis, Latiniſque ſunt paria) amplius, acriuſque ſignificant a ſe tolli tamquam ſuos, agnoſcique liberos ſuos ex Ancilla naſcituros. Eamobrem Iſmaelem Agaris Ancillæ filium Abraha heredem facere decrevit, propagandæque familiæ ſpem in eo collocavit; *dixitque ad Deum: Utinam Iſmael vivat coram te* cap. 17. v. 18. Cum vero de Iſaac ex Sara naſcituro Abraha a Deo loquente acceperit, quod ipſe conſtituerit *pactum ſuum illi in fœdus ſempiternum, & ſemini ejus poſt eum* cap. 17. v. 19., & cum iterum Saræ conſilium, quæ Agarem ancillam cum Iſmaele filio expulſam domo voluit, Deus probaverit, Abrahæque dixerit: *In Iſaac vocabitur tibi ſemen* cap. 21. v. 12. is voluntati divinæ ſuam accommodavit, neque Agaris filium cum filio Saræ fecit heredem; ſed *dedit cuncta, quæ poſſederat, Iſaac; filiis autem Concubinarum* (h. e. Iſmaeli, & ſex ex Cethura genitis) *largitus eſt munera . . . dum adhuc viveret* cap. 25. v. 5. & 6. Adoptionem liberorum, quos ex ancillis duabus Bala, & Zelpha Jacobus genuit, nunquam reſcidit, quia reſciſſionis nullam cauſſam habuit, & ſingulis æquales partes reliquit. Ergo in adoptione permanente Jacobæorum liberorum omnium æquam portionem ſcite vidit Grotius; adoptione juſſu Dei ſoluta non hereditatem a Patre Abraha Iſmaeli delatam, ſed quemadmodum Cethuræ filiis, qui nuſpiam adoptati dicuntur, donationem tributam. In naturalibus Jacobi liberis adoptionem præeuntem, de qua jam diximus, quæque in adlato exemplo rem omnem ſine dubio conficit, Puſendorfius non vidit; ſed ex voluntatis conjectura (quia tam naturales, quam alios liberos æque Pater exhibuit, eodem cultu ornavit; atque illos, alioſque eodem amore complecti viſus eſt) voluit naturales, alioſque liberos ad æquam portionem nullo facto Teſta-

liberis adhuc in immatura ætate conſtitutis non modo ab inteſtato hereditas debetur: ſed ea ne per expreſſam quidem patris voluntatem adimi recte poterit, quantum ad hunc finem requiritur. Neque enim videtur filium ea ætate tale facinus poſſe patrare, ut alimentis ſit indignus. Add. L. 27. §. 3. *D. de Inoffic. teſtam.*

§. VII.

ſtamento vocari. Hæc vero ſola Amoris ſignificatio Patris de re ſua decernentis voluntatem non exprimit, ſed ambigua eſt: non enim rem noſtram eis relictam ſemper volumus, quos diligere videmur, maxime cum in hac noſtra ſpecie legitimi liberi, quibus ad ſpem certam paternæ hereditatis vocatis leges omnes favent, ſuperſtites ſint; neque ex ea ſola ſignificatione familiæ erciſcundæ Judex ad æquam portionem cuique liberorum tribuendam facile accedit. Conſequitur itaque Grotium brevius, elegantius, aptiuſque hac de re, quam Puſendorfium locutum eſſe.

Hæc, quæ diximus, forte leviuſcula ſunt: nunc vide, quid in nota ſubjecta §. 6. Maſcovius effutiat. Ait, *naturaliter rem æſtimando*, eamdem eſſe oportere legitimi, naturaliſque filii ſortem, quia ex ejuſdem Patris ſemine uterque naſcitur, eodemque neceſſitudinis vinculo cum Patre conjungitur. Refert obſervatum a Clerico apud Græcos inter utrumque filium interceſſiſſe nullum diſcrimen: mox Græcorum ſententiam ſibi adverſam ſentit, atque ad Ægyptios cum Clerico tranſit, a quibus ne ex ancillis quidem natos habitos fuiſſe illegitimos exiſtimat: *quod Patriarchis quoque* (ut ait) *in more fuit*; eumque morem Jacobum ſecutum eſſe, liberiſque, quos *a duabus uxoribus, & totidem pellicibus ancillis ſuſceperat*, æqualem partem dediſſe.

Ac primo quemvis Filium natura Patris ſui ſobolem eſſe ajo; ſed a Patre quemvis Filium eadem lege cenſendum nego. Poſt Grotium lib. 2. de J. B. & P. cap. 5. ait Puſendorfius §. 9. *non leges dumtaxat civiles, ſed & ipſam naturalem rationem magis favere liberis legitimis, quam naturalibus*. Cauſſam, quam Maſcovius adfert, vidit, neglexitque Puſendorfius: *Licet hi tantumdem trahant ex ſanguine paterno, quam illi*. Neglectus ſui cauſſam hanc ſcripſit; *Nam qui præter Patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare ſe poſſunt cum his, qui procreati ſunt ad familiam propagandam, & ut quis ſuos heredes haberet*. Certe ſi Maſcovii cauſſa illa valeat, ex quovis inceſto, turpique coitu, etiam naturali lege damnato nati, qui ex ejuſdem Patris ſemine procreati ſunt, legitimique diſpares non erunt. Quo quid abſurdius dici, aut cogitari poteſt? Id enim naturale Jus, & pudor, cultarum omnium Gentium inſtitutum, & Politiæ in Civitate conſtituendæ Regula præ-

§. VII. Quæ alimenta (1) iſthæc excedunt, liberis, qui jam ſibi ipſi poſſunt proſpicere, debentur non tam ex diſerto aliquo præcepto juris naturalis (2), quam

Z 2 quia

(1) Unde nata portio Legitima, quæ eatenus tantum juris Civilis eſt, quatenus ea complectitur, quæ liberis neceſſaria ſunt, donec ſe ipſi alere poſſint, quum extra ea Inſtituti cenſenda ſit civilis. Vid. Thomasii diſſertatio de Legitima viventis.

(2) An legitimo ſtatuto aut conſuetudine tolli poſſit? ducentis retro annis annis diſputatum eſſe, ait Socinus Vol. I. Conſ. 50. infinita in utramque partem auctorum non adſerens. Quod utique negandum, ſi vocabulo Legitimæ intelligantur alimenta. Hinc verius eſt, licet jure Romano militis, qui liberos ſe habere norat, præteritio haberetur pro exheredatione, nec adverſus ejus teſtamentum querela inofficioſi aut bonorum poſſeſſio contra tabulas competeret, liberos petere potuiſſe, ut ſibi alimenta præſtarentur. V. Zieglerus ad H. Grot. L. II. c. 7. §. 4. H.

præcipua refugit, quem ptobant ſummi Philoſophi Plato de LL. lib. 4. Ariſtoteles 8. Ethic. Hierocles lib. de Nuptiis &c. Nec dici unquam poteſt legitimum, illegitimumque filium in Græcia parem fuiſſe; nam poſt Cecropam, *qui unam feminam uni Marito adtribuit*, utrumque illum filium parem Græcos monogamos cenſuiſſe quis dixerit? Ab Ægyptiorum more præſidium Maſcovius ſibi ne petat, nam ſcimus illos in Venerem proniſſimos in cupiditates a natura alienas abiiſſe.

Equidem cum Grotio fateor, naturali jure conſiderato, verum Matrimonium, Ratumque eſſe poſſe inter Virum, & diſparis conditionis feminam, ſi hæc *eſſet ſub cuſtodia Maritali, & Fidem Marito dediſſet* lib. 2. cap. 5. §. 15. Verum inducta ſervitute ſubnata eſt liberorum, ſervorumque diviſio; ex eaque factum mihi videtur, ut Domino ancillæ ſuæ Matrimonium difficile placuerit; aut ſi id contraxerit, etiamſi verum Matrimonium, & vera Uxor Ancilla fuerit, quum Agar Ancilla *Uxor* Abrahæ dicatur Gen. cap. 16. v. 3., & Balam, & Zelpham pariter, atque Rachelem, & Liam *Uxores* ſuas Jacobus adpellat Gen. c. 30. v. 26. inductum tamen moribus fuit, ut nec Ancilla ſervitute exierit; nec ejus Filii paternam hereditatem, ſed neceſſaria alimenta, aut quædam dona acceperint. Liberæ Mulieris Matrimonium viſum fuit libero homine dignius; & nati liberi proprie heredes ex Ancilla Uxore natos excluſerunt, niſi horum conditionem per quamdam adoptionis, ut ita dicam,

ima-

quia communiter nemini lautius proſpectum volunt parentes, quam ex ſeſe genitis. Singularis eſt diſpoſitio Crateris Thebani, qui pecuniam ſuam ipſis apud trapezitam depoſuiſſe dicitur hac lege, ut ſi quidem filii eſſent idiotæ, ipſis reſtitueret; ſin philoſophi evaderent, plebi diſtribueret. Fore enim ut, ſi philoſophentur, nullius rei indigeant. Ap. Diogenem Laertium L. VI. (§. 88. Edit. Amſt.) Nam quod aliqui putant; parentes liberorum cauſſa omnia adquirere, adeoque liberos etiam vivis parentibus jus aliquod habere in bonis pa-

imaginem Pater meliorem fecerit, omneſque ex ſe genitos æquaverit, vel æquis partibus inter liberos hereditatem diviſerit. Quæ omnia, naturali ſtatu permanente, atque ante omnem ſcriptam legem in Abrahæ cum Agara, & Cethura, atque in nepotis Jacobi cum Bala, & Zelpha Ancillis ſuis matrimonium contrahentis hiſtoria jam vidimus. Scripto per Moſam hebraico civili Jure mos a Patribus acceptus in adquiſita regione Chanaanitide valuit: immo diſtincta ſunt melius nuptarum liberarum, ſervarumque jura, & nomina, cum illæ Uxorum, hæ Concubinarum proprio, certoque vocabulo deſignatæ ſint; honeſtioreſque exiſtimati ſint liberarum, non ancillarum liberi, quia illi, non hi liberi fuerunt ſui heredes. Deinde ad alienigenas mulieres, maximeque ad Chananæas cum Hebræis nuptas, quod genus ſuum quocumque alio hominum genere nobilius Hebræi cenſuerint, & tandem ad ipſas viliores Hebræas mulieres, & quæ ſine ſollemni ritu h. e. ſine dote, & ſyngrapha nupſerunt, Concubinarum vocabulum communi uſu protractum fuit. Duo exempla huc adferam. Abimelech Gedeonis ex Concubina filius dicitur Jud. cap. 8. v. 31.: mox *Joatham filius Jerobaal minimus* audientibus Sichimitis eumdem Abimelech *filium ancillæ* adpellat cap. 9. v. 18. Iterum Jephta Judex *fuit filius mulieris meretricis, qui natus eſt de Galaad* cap. 11. v. 1. cujus matrem non proprie meretricem, ſed vel Concubinam cum multis Vatablus, vel alienigenam Grotius intelligit. Hujus filius Jephta alio, Uxorum filii ex eodem Patre Galaad nati alio jure utuntur: hi enim familiæ Dominos, heredeſque ſolos ſe gerunt; Jephtam vero *de altera matre natum* coheredem non agnoſcunt, & domo ejiciunt ibid. v. 2.

Civili plerarumque Civitatum aliarum conſtituto ſtatu Uxorum, Concubinarum, liberorumque diſcrimen ſuperfuiſſe accepimus. Hoc tantum opinor intereſſe: quod Civitas, in qua polygamia Civibus per legem licuit, Concubinarum filios naturales qui-

parentum, adverſus hoſce valiturum, extra cauſſam alimentorum, id falſum eſt. Primario enim ſui ipſius cauſſa quiſque adquirit. Horatius II. epiſt. 2. (v. 190. ſeqq.)

> *Utar; & ex modico, quantum res poſcet, acervo*
> *Tollam, nec metuam, quid de me judicet heres,*
> *Quod non plura datis invenerit.....*

Juvenalis Sat. 14. (v. 136. 137.) *Manifeſta phreneſis, Ut locuples moriaris egenti vivere fato.* Quæ autem propriis neceſſitatibus ſuperſunt, ea demum illorum

rum

---

quidem, non illegitimos proprie dicere potuerit, licet iiſdem minora jura pleriſque in rebus tribuerit: ſi Muhammedanos exceperis, qui ex uxore, Concubinaque natos ad æquam paternæ hereditatis portionem admittunt; Civitas vero, veluti Græca, & Romana, quæ monogamiam juſſit, unam Uxorem legitimam, natoſque ex ea liberos legitimos, ceteros illegitimos fecerit. Atque ut Reip. utiliores, honeſtioreſque eſſent Nuptiæ, eas inter Civem., & peregrinam, aut ſervam, atque inter Nobilem Virum, humilemque mulierculam conſiſtere non poſſe conſtituit. Sed quoniam polypædia Civitati Romanæ opus fuit, Civi, cui uxor non erat, per legem Juliam, & Papiam Poppæam licebat mulierem, quæ juſta Uxor eſſe non poterat, Concubinam unicam habere liberorum procreandorum cauſſa. Videſis C. de Nat. lib. & π. de Concub. Exinde Uxoris, Concubinæque, & legitimorum ex illa, naturalium ex hac natorum vocabula, & jura, & civilia effecta Romanum Jus civile diſtinxit. Iterum inter Hebraicum, Romanumque Jus intereſſe videtur. Uxorem, aut Concubinam unam cuique Civi Jus Romanum dedit: plures ſimul Uxores, pluresque Concubinas pro illorum temporum, rerumque conditione Hebraicum conceſſit. Jure Romano Concubina in Viri manu non erat, nec ejus liberi in patria poteſtate, quia nati ſunt ſine patre, quem juſtæ Nuptiæ demonſtrant. Jure Hebraico, quod Juris Quiritium ſubtilitates ignoravit, Concubina cum liberis ſuis in Viri manu fuit, quoniam hæc in ſecundo dignitatis gradu poſita, Uxor tamen fuit; nec ejus Filii proprie illegitimi cenſendi ſunt, ſed tantum, ob illum minorem Maternæ dignitatis gradum, ejus Filios cum Filiis ex primæ dignitatis Uxore natis ſuorum heredum jure ad inteſtati Patris bona non veniſſe jam diximus.

Nunc duæ illæ Maſcovii ſententiæ per ſe ipſæ concidunt.

Pri-

rum eſſe vult, qui ipſi ſunt quam cariſſimi, quales regulariter liberi cenſentur. Vid. Nicephorus Gregoras L. V. ſub fin. Et liberis hactenus ſpes ad bona paterna præ reliquis competit, quod expreſſa voluntate in diverſum non exſiſtente, ipſi omnibus præferantur; & quia rarius contingit, ut ab ordinario iſto adfectu parentes diſcedant. Neque ultra admittimus *L.* 11. *D. de Liberis & poſtumis*. Eſt autem illud bene a legibus Romanis conſtitutum, ut parenti cauſſas, cur filium exheredaret, exprimere neceſſum foret, utque non niſi certæ ad hunc effectum ſufficerent. Quin immo dabatur inſuper exheredatis querela inofficioſi teſtamenti

---

Prima inſcitiæ plena eſt, quæ contra diſerta SS. Librorum teſtimonia ſtatuit ex Uxore, atque ex Concubina natos Patriarcharum in naturali, Hebræorumque in Civili ſtatu filios pari jure cenſitos eſſe, quaſi Patriarchici illi, Hebraicæque Civitatis mores Muhammedicum Alcoranum jam antea expreſſerint; quæ ſtatuit ex Ancillis natos in prima poſt diluvium ætate, & poſt conſtitutam hebraicam Remp. æque ac apud Græcam, atque Ægyptiacam gentem illegitimos, & ſpuriis ſimiles fuiſſe; quæ in Jacobi æquam partem cuique Filio tribuentis exemplo non ſtatuit id ea de cauſſa factum eſſe, quod Rachel, & Lia ambæ primi Ordinis Uxores ex ſecundi Ordinis Uxoribus Ancillis ſuis, tamquam ex liberis mulieribus genitos, conſentiente Jacobo Viro agnoverint. Altera ſententia improba, atque impura eſt, quæ illas Jacobi Concubinas Ancillas pellices adpellat, Viroque illi Sanctiſſimo atrocem injuriam dicit, cujus cum Ancillis verum, ratumque Conjugium, liberorum Veri Dei cultum agniturorum cauſſa, confert cum Græcanico, Ægyptiacoque infami pellicatu, cujus cauſſa unica libido fuit. Atqui Maſcovius Juris Civilis, ſi Deo placet, conſultus, atque Heineccii frequens laudator ſcire potuit, & debuit ante & poſt legem Juliam, & Papiam Poppæam pellicis ſignificatum inhæſiſſe illi feminæ, quæ alterius Virum contra jus, & fas ad ſe pellexerat, ſeque cum illo miſcuerat Venereæ voluptatis cauſſa: quæ duæ res ab Jacobi cum duabus Ancillis conjugio diſtant longiſſime. An forte Maſcovius ſentit, ut heterodoxi non pauci ſentiunt, quemcumque genitalium membrorum uſum, *naturaliter rem æſtimando*, licere; aut extra Matrimonium modo cum hac, modo cum illa femina Virum conſueſcere poſſe; eamdemque conſuetudinem Patriarchis adtribuit? Pluſcula hac de re lib. 6. nunc Maſcovii notam ſecundam adſcriptam §. 5. cap. 1. lib. 6. huc transferam, ut Maſco-

ti (1) per quam non hoc in dubium vocabatur, an teſtator poteſtatem habuerit juſtis de cauſſis in alios potius, quam liberos bona tranſmittendi: ſed diſcutiebantur rationes, quæ defunctum moverint, quod contra communem inclinationem aliquid ſtatuerit. Quod ſi deprehenderetur, patrem per ſubreptionem, & fraudes aliorum, aut abſurdo ex adfectu prolem ſuam neglexiſſe, hereditas per publicam auctoritatem illis addicebatur, ad quos ea alias fuerat perventura, ſiquidem ſanam rationem in conſilium pater adhibuiſſet. Inde Cicero pro Sexto Roſcio, (c. 19.) Erucio, qui arguebat, ſenem Roſcium in animo habuiſſe exheredare filium, recte reponit: *Id erat accuſatoris officium, explicare omnia vitia atque peccata filii, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipſam vinceret, ut amorem illum penitus inſitum ejiceret ex animo; ut denique patrem ſeſe eſſe obliviſceretur*. Add. *L.* 2. 4. 5. *D. de Inoff. teſtam.* Ubi notandus color, quo

(1) Quoniam id genus ultimæ voluntatis contrarium Pietati & Officio paterno eſſe exiſtimabatur, quod deinde ad reliquos porrectum, quos neceſſitudo ſuſcitaret, & opem ferre juberet. Vid. Bynkershoekius Obſervat. L. II. c. 12.

ſcovii fœdiſſimum ingenium oſtendam. Puſendorfius graviter, & modeſte demonſtrat *haudquidquam congruere*, *genus humanum per concubitus vagos*, *ac lege ſolutos propagari*; atque inter alias res humano generi noxias obſervat *rixas orituras inter mares circa formoſas feminarum*. Maſcovius ibi adnotat formoſas mulieres uni viro nuptas, per admiſſa adulteria exitium inferre ſolere pluribus maribus, quam in illo ſtatu, quem fingit Puſendorfius, præſertim ſi Civiles adulterorum *pœnæ capitales ſint*; atque addit *partus ex Matrimonio editos complures languidos*, *neque animi vi ſimiles iis*, *qui ex libero congreſſu ſuſcepti*. Quid ex hac adnotatione conſequitur? Hoc unum ſcilicet, liberum, ſolutumque Matrimonii lege marium cum feminis congreſſum non ſolum humano generi congruere, ſed etiam prodeſſe. Vult itaque Maſcovius humanum genus belluarum more propagari, & quarumdam Gentium belluinos mores quaſi quadam humani totius generis ſententia in integrum reſtitui. Vide hominis ſtultitiam, atque incredibilem impudentiam! Vide, quibus doctrinis informatus de Patriarcharum Matrimoniis, liberiſque legitimis, illegitimiſque edifferat!

quo in actione iſthac inſtituenda uſi fuerunt exheredati; quod cum neceſſum haberent præſupponere, juſtas exheredationis cauſſas in ſe non fuiſſe, prætendebant, parentes, dum teſtamentum conderent, ſanæ mentis non fuiſſe. Vid. MORNACIUS ad dictum locum L. 2. & 4. & GROTIUS in Sparſ. ad flor. dictum locum. De cetero ita liberis favere debet pater, ut tamen ideo ceterorum officiorum reſpectum non penitus exuat. Unde poſtquam ſatis viſus eſt liberis proſpexiſſe, haudquidquam prohibetur, quo minus bonis ſuis utatur ad gratum animum, aut liberalitatem exercendam, licet ideo minus ad liberos ipſius ſit perventurum. Sic ſi quis magnis alicujus beneficiis fuerit uſus, aut egregio ingenio cum inopia luctanti occaſionem poſſit præbere ad magna emergendi, cur non particulam aliquam bonorum in hunc devolvat? Sane magnis laudibus celebratur factum Attali, qui cum abs fratre ſuo Eumene maximis beneficiis fuiſſet mactatus, poſt regnum Eumenis filio tradidit, licet ipſi plures eſſent filii; uti eſt apud PLUTARCHUM de Fraterno amore (p. 489. F. Ed. Wechel.) & in Apophtegmat. Simile exemplum legitur apud Hieron. OSORIUM de Geſtis regis Emanuel. L. IV. p. m. 117. (1).

§. VIII. PATRI quoque non eſt neceſſum, ut æquis portionibus bona inter liberos dividat; ſed poteſt uni atque alteri præ ceteris eximii quid adſignare ob ſingularia merita, aut præclaram ſpem, vel etiam ob peculiarem adfectum. Vid. Geneſ. XLVIII. 22. Sicut & in diſtribuendo patrimonio ratio poteſt haberi totius familiæ, ut illa deinceps ſplendorem ſuum, & firmitatem retinere queat. Quæ ſi detrimentum ſit paſſura, diviſo æqualiter inter liberos plures patrimonio, ſalvo jure naturali poterit pater uni præcipuam bonorum partem addicere, reliquos minoribus eſſe contentos portionibus jubere. Inde apud multos populos jura primogenituræ (2) recepta ſunt

(1) Quæ duo exempla, Obſervante Cl. BARBEYRACO, parum ad rem faciunt.

(2) Confer. BUDDEI diſſertatio de ſucceſſione primogenitorum §. 8. quæ numero tertia eſt inter ejus Selecta Juris Nat. & Gentium, & *alia* de Comparat. officiorum §. 31. & ſeqq.

ſunt (1), quæ ex antiquiſſimis moribus dabant principatum in familia, ſacerdotium ſacrorum familiæ (2), & duplam portionem in bonis a patre poſſeſſis. Quæ dupla uſum habebat ad facienda convivia & ſacrorum ſumtus; uti arbitratur GROTIUS ad Deuter. XXI. 17. De inſigni quoque prærogativa primogenitorum apud Japonios vid. Bern. VARENII Deſcript. Japoniæ. c. 15. Quamquam contra non deſunt gentes, ubi minimi natu fratres potiorem partem capiunt, aut ſaltem optionem habent (3), quam eligere partem velint. Cujus inſtituti ratio eſt, quod priores natu fratres educatione paterna diutius uſi ſunt; quæ cum minoribus ſæpe mature nimis ſubtrahatur, aliquid ſolatii merito illis rependitur. Etſi hoc inſtitutum magis in familias plebejas, illud in illuſtres quadret. Sic cum filiæ in alias abeant familias, non neceſſum eſt, ut cum fratribus æquas portiones ex bonis paternis capiant. Nam ſimplex valde eſt credere, pietati paternæ adverſari, inæqualiter ſua bona inter illos diſtribuere, quorum unus æque atque alter ab ipſo eſt procreatus. Quin *honeſtiſſimum teſtamentum* vocat PLINIUS VII. epiſt. 24. in quo ab avia nepos ex beſſe, neptis ex tertia parte heredes relicti erant. Inde non lege ſolum (4) ſed & pacto conſtitui poteſt (5), ut etiam

(1) Hodie apud Anglos, exceptis quibuſdam provinciis. V. SHARROCK. de Offic. ſecund. jus natur. c. 13. n. 4. ubi graviter contra morem illum diſputat. Apud Hiſpanos jus majoratus quoque damnat, ac perniciosiſſimi exempli loco habet VASQUIUS L. I. Controverſ. illuſtr. c. 8. H.

(2) Sacerdotium ſacrorum familiæ primogenitis abſciſſe competiiſſe, minime certum eſt. Vid. CLERICUS ad Geneſin XXV. 31.

(3) V. L. I. Parœm. jur. Germanic. 24. AUGUSTINUS in Vita Cleric. *Ad ipſum, qui major eſt, pertinet diviſio, & ad fratrem ejus electio*. H.

(4) Apud Hebræos filia non ſuccedebat, niſi ſola eſſet. V. Numer. XXVII. 1. XXXVI. 1. ſeq. Joſ. XVII. 13. In LL. antiquis SAXON. c. 39. eſt: *Pater aut mater defuncti filiis, non filiæ relinquant hereditatem*. In LL. RIPUAR. tit. 56. *Dum virilis ſexus exſtiterit, femina in hereditatem aviaticam non ſuccedat*. Conf. LL. SALICAS tit. 62. Leges Anglor. tit. 7. H.

(5) Quo pertinent renunciationes feminarum nobilium, perfrequentes ſane in Germania. H.

etiam iis, qui ex conjugio naturaliter juſto nati ſunt, alimenta ſolum debeantur, aut certe illi excludantur a præcipua hereditate (1). Vid. GROTIUS dicto loco §. 8. ſub fin. & BOECLERUS ad dictum locum. (†) Ubi obiter mirari lubet, quare AUGUSTINUS de Civit. Dei L. III. c. 21. tantopere improbet legem Voconiam (2), qua non niſi certa pars feminis hereditate relinqui poterat. *Ea lege quid iniquius*, inquit, *dici aut cogitari poſſit, ignoro*. Quæ lex ſuadente M. Catone cenſorio lata ſanxit, ne quis heredem relinqueret filiam ſupra H. S. XXV. M. (3) uti ex DIONE L. LVI. oſtendit Paullus MANUTIUS de LL. Romanis. Etſi ASCONIUS PE-

(1) Qua ratione feminæ Principes renunciare ſolent ſucceſſioni, ad quam alias vocatæ fuiſſent. Vid. BUDDEI Diſſertatio de teſtamentis ſummorum Imperantium, ſpeciatim Caroli II. Hiſpaniæ Regis cap. 1. §. 39. & ſeqq. c. 11. §. 10. De eodem argumento lectu dignæ ſunt epiſtolæ, quæ nomine FILZ MORITZ circumlatæ fuerunt.

(2) Cujus mentio fit in §. 3. *I. de Legit. agnator. ſucceſſ.* Conf. PAULLUM L. IV. Sentent. c. 8. Nec eſt, quare Armeniorum legem, feminas ſuccedere omnino vetantem, Juſtinianus Imp. in edicto 3. c. 1. *barbaricam* & *inſolentem* vocet. H. (Lex Voconia, de qua initio HERTIO ſermo, lata a Q. Voconio Saxa, Trib. pleb. anno ab U. C. DLXXXIII. Cæpione & Philippo Coſſ. Præclare de ea egerunt BALDUINUS & PERIZONIUS.)

(3) Immo C. M. ut oſtendit PERIZONIUS de Lege Voconia.

(†) Quum de lege Voconia *inter ſecundum, & poſtremum bellum Carthaginenſe* perlata ſententiam Auguſtini valde aſperam ſe mirari Puſendorfius modeſte ait, ejus modeſtia mihi placet. Verum Auguſtinus de eo Plebiſcito (quod vetuit, ne quis, qui C. M. Drachmarum, ut ait Dio Caſſius lib. 56. in bonis habuit, ultra quadrantem *heredem feminam faceret nec unicam filiam* lib. 3. de Civ. Dei cap. 21.) ita videtur ſenſiſſe, quum non ſolum illud Romanæ Civitatis opulentia ſubverſum, ſuæque ætatis mores, qui tunc in toto Imperio valebant, ei Plebiſcito adverſos intuetur; ſed etiam quum in ejus animo verſatur illa Julii Paulli, aut ſimillima illi ſententia: *Ratio naturalis, quaſi quædam lex tacita liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando* l. 7. π. de bon. damn. Cum itaque naturali cuidam rationi, atque illi ſtimulo, quo Pater vult bonis ſuis poſt ſe uberrime, largiſſimeque vel uni-

Pedianus ad Orat. Cicer. in Verrem de prætura urb. ita ſcribat: *Voconius legem tulerat, ne quis cenſus, hoc eſt pecunioſus, heredem relinqueret filiam*. Supra dixerat: More veterum cenſi dicebantur, qui centum millia profeſſione detuliſſent. Add. Livii Epitom. L. XLI. Quintilianus Declamat. 264. Gellius L. VII. 13. XVII. 6. Sane Spartæ longe durior lex, quæ virginibus vetabat dotem dari; cujus ratio exponitur apud Plutarchum Apoph. Lacon (p. 227. 228. Ed. Wech.) *ne vel ob inopiam aliquæ manerent innuptæ, vel propter opes expeterentur; ſed quivis in mores puellæ intuens virtutem in delectu ſequeretur*. Nihilominus prudentia heic opus erit, ne invidiæ & odiorum ſemina inter liberos ſpargat pater, ſi citra graves cauſſas æquales, & æqualiter meritos inæqualiter tractaſſe fuerit viſus. Vid. Geneſ. XXXVII. 4. Ac graviſſima ratione nititur lex divina, Deuter. XXI. 17. ne uxoris dilectæ delinimentis captus pater cauſſas in primogenitum aut fingat falſas; aut captet leves. Quin & omnino heic tutiſſimum a legum civilium diſpoſitione non decedere. Vid. Charron de la Sageſſe L. III. c. 14. n. 38. Montaigne Eſſais

unicam Filiam frui, Voconia lex obluctari, maximamque partem paternorum bonorum ad alios contra ejuſdem Patris voluntatem deferre videatur: hæc obſervans Auguſtinus legem illam iniquiſſimam adpellat. Eſt tamen heic ipſe Puſendorfius reprehenſione quadam dignus, ut mihi videtur, quoniam Auguſtini Theſis ſuæ Theſi omnino non congruit, ſive alia eſt, in qua Auguſtinus, atque alia ſpecies eſt, in qua Puſendorfius verſatur. Hæc Auguſtini Theſis, ſeu ſpecies: Iniqua videtur lex, quæ vetat, ne quis heredem ſcribat feminam, vel unicam Filiam. Hæc alia Theſis, ſeu ſpecies Puſendorfii. Non inique poteſt Pater plus huic filio, minus bonorum illi filio relinquere, aut majorem partem maſculis, qui paternam familiam perpetuant, minorem vero Feminis, quæ Mariti, non Patris familiam propagant, tribuere: qua facie viſa eſt olim æqua, utiliſque Reipublicæ lex Voconia. Liquet jam in prima ſpecie Patrem, aut Avum invitum Filiæ, vel Nepti ex Filio unicæ dodrantem, quem lex aliis conferre imperat, demere; in altera ſpecie Patrem, Avumve, ut lubet, ut ſibi expedit, nullo legis imperio coactum liberis ſuis bona ſua conferre. Quamobrem, ſi Auguſtini alia, Puſendorfii alia ſpecies eſt, Auguſtino contra ſpeciem ſuam quaſi ſentienti Puſendorfius non bene ſuccenſet.»

Eſſais L. II. c. 8. Baco Fidel. ſermon. c. 7. pronunciat: *Raro aut nunquam proſperum ſortiuntur exitum, quando exheredantur ſeniores filii*. Inde etiam, ubi ſine teſtamento pater deceſſerit, neque civilibus legibus aliter diſpoſitum fuerit, liberi æquis portionibus ſuccedunt (1), quia in dubio æquali gradu defunctum adtingentes æqualiter dilecti cenſentur. Æquæ autem portiones & illæ habentur, quas quis cum conſenſu ceterorum vel ipſe elegit, vel a coheredibus adſignatas adprobavit, vel ſorte accepit, etiamſi ſors reliquis in ſe pretio pares non fuerint. Non inſuper quoque habendum illud Quintiliani Declam. 5. *Par eſt in omnes liberos, eademque pietas, ſed habet in aliquo plerumque proprias indulgentiæ cauſſas, & ſalva caritatis æqualitate eſt quiddam, per quod tacito mentis inſtinctu ſingulos rurſus tamquam unicos amemus. Hunc primus naſcendi locus, illum gratum fecit infantia, alium lætior vultus, & blandior oſculis amplexibuſque facies, quoſdam magis ſeveritas probitaſque commendat, in quibusdam diliguntur impatientius calamitates. Et damna corporum, debilitateſque membrorum notabilius miſeratione complectimur. Salva eſt tamen univerſitas, cum quicquid in altero ceſſare credatur, in altero reſtituit alter adfectus.*

§. IX. Addendum tamen & heic eſt, non leges dumtaxat civiles, ſed & ipſam naturalem rationem magis favere liberis legitimis, quam naturalibus, licet hi tantumdem trahant ex ſanguine paterno, quam illi. Nam qui præter patris intentionem per vagam libidinem provenerunt, nullo modo comparare ſe poſſunt cum his, qui procreati ſunt ad familiam propagandam, & ut quis ſuos heredes haberet. Quod ſi quis naturalem ſuum filium in legitimi locum adſciſcere velit, id demum in libertate naturali fas erit, ſi legitimis liberis, aut quibus alias jus quæſitum eſt, nulla inde læſio inferatur in civitatibus, quatenus leges civiles id permiſerint. Vid. *L. 6. & 7. C. de Natural. liberis*. Apud Aristophanem in Avibus recitatur lex Solonis: Νόθῳ μὴ εἶναι ἀγχιστείαν, παίδων ὄντων γνησίων. ἐὰν δὲ παῖδες μὴ

(1) Idem apud Romanos obtinuit. *L. 11. C. Famil. herciſc.* H.

μὴ ὦσι γνήσιοι τοῖς ἐγγυτάτω τοῦ γένους μετεῖναι τῶν χρημάτων. Spurio non eſſe cognationem, filiis exſiſtentibus legitimis. Si autem filii non ſint legitimi, his, qui proximi ſunt genere, participationem eſſe rerum (1). Contra apud Muhammedanos ad participandum de hereditate paterna nihil intereſt, ex juſta quis matrefamilias, an ex concubina aut ancilla ſit natus. Ubi autem alicui ex concubina potius, quæ ipſi ſoli corpus addixit, ſobolem quærere (2), quam ex juſta uxore placuerit (3); in favorem liberorum ex prioribus nuptiis genitorum, etiam (ſine) expreſſa voluntate patris, concubinæ filii his poſthabebuntur, & accepta modica portione reliquam hereditatem iiſdem relinquent. Quod, ſi tamen ideo concubinam ſibi junxerit, ut ne juſtæ matrisfamilias ſuperbiam aut ſumtus toleraret, aut ob alias rationes politicas, aut etiam propter pactum aliquod, matrisfamilias dignationem illi noluerit impertire; tunc videndum eſt ex legibus civitatis, utrum taliter nati cum reliquis ex juſta matrefamilias ſublatis admittantur, aut ſi hi non exſtent, alios cognatos excludant. Nam citra leges poſitivas ſi ſit, non video, quid taliter natis obeſſe poſſit; cum cohabitatio patris ipſorum cum matre verum conjugium fuerit in terminis naturalibus; præſertim ſi hic in ipſa educatione ac ſignificatione adfectus paterni nullum inter ipſos diſcrimen fecerit. Unde putaverim, filios Jacobi ex ancillis prognatos, etiam non exſtante diſpoſitione patris, cum reliquis ad æquas portiones fuiſſe ſucceſſuros; quia nunquam diſpari eos modo a reliquis tractaſſe legitur. Quod ſi tamen expreſſe pater hoc præ ſe tulerit (4); quod ideo juſtam matremfamilias ſibi jungere noluerit, ut bona ſua ad proximos agnatos devolvantur, (quod ut fiat quandoque rationes politicæ ſuadent;) tunc etiam hiſce ex bonis paternis nihil licebit petere præter alimenta, aut ſi quæ præterea vo-

(1) Conf. POTTERI Archæol. Græca, Lib. IV. c. 15. pag. 653. & ſeqq. Ed. Lugd. Batav. anni 1702. Vid. ſupra §. 6. nota 3.

(2) V. infra L. VI. c. 1. §. 36. H.

(3) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 36.

(4) Ut in matrimonio, quod dicitur ad morganaticam. Vid. GROTIUS L. II. c. 7. §. 8. H.

voluntas patris, legeſve civiles adſignaverint. Add. Boecleru ad Grotii dictum locum §. 8. Uti autem merum jus naturæ diſcrimina ordinum ignorat: ita juxta idem perinde eſt, ſive quis ex illuſtri, ſive humili matre filium procreaverit, modo ab hac fides conjugalis data ſit. Unde ſicubi deterioris conditionis ſunt liberi ex minus nobili matre prognati, id ex legibus poſitivis eſt. Quæ uti rationibus politicis moveri poſſunt, ut legitimos iſtis anteponant, nec in defectu deſcendentium cum adſcendentibus ſimul admittant: ita ſi in ipſorum generatione nullum fuerit vitium, penitus eos excludi vix æquum videtur. Hi tamen omnino diſpeſcendi ſunt ab illis, qui geniti fuerunt ex concubitu, cui naturale vitium adhærebat, puta ex adulterio, aut inceſto. Qui utut ex delicto parentum nihil reatus contraxerint: [vid. Gratianus c. 3. ſeqq. Diſtinct. 56.] idem tamen efficiet, ut alimentis cogantur contenti eſſe, nec admittantur cum illis, qui in ſpem hereditatis ſunt geniti. Quam in hos, dum generant, parentes haudquidquam contulerunt; dum id optant, ut flagitium ſuum perpetuo ſit occultum potius, quam ut per id velint producere, qui de turpitudine parentum publice velut teſtimonium dicant.

§. X. Illud præterea monet Grotius dicto loco §. 8. tunc demum filios ab inteſtato ſuccedere, *ſi modo conſtet, eos ab iſto eſſe genitos, aut ni contrariæ voluntatis indicia exſtiterint*. Nam neque paterno adfectu quis ſobolem ab alio procreatam proſequitur; & præſumta voluntas ceſſat, ubi diverſum expreſſa oſtenderit. Ceterum eſſe aliquem alterius patrem, neque ſemper rationibus indubiis demonſtrari; neque teſtimoniis aliorum ita liquido oſtendi poteſt, ſicut de matre conſtat; præſertim ubi feminæ degunt abs ſuo fere pudore atque conſcientia cuſtoditæ. Igitur præcipuum heic argumentum habentur ipſæ nuptiæ (1), quibus & fidem mulier viro dat, quod corpus ſuum nemini præterquam marito ſit præbitura, & uxor quaſi ſub oculis mariti conſtituitur, ſimulque huic poteſtas conceditur ejus corpus cuſtodiendi. *L. 5. D. de in Jus vocando*. Semper autem præſumitur, quemque & fidem datam obſervare, & poteſtate

(1) Vid. infra L. VI. c. 1. §. 10. poſt med. H.

ſtate ſua uti, niſi manifeſte contrarium probetur (1). Igitur quilibet quidem eſt in hac velut poſſeſſione, ut ſit filius ejus, quem nuptiæ ſuæ matris demonſtrant (2). Neque ſibi ipſe quis facile controverſiam heic movebit, *& matris adulterio patrem petet*, niſi forte inſaniat. Tacitus H. IV. (c. 55. num. 3. Ed. Ryckii.) *Julius Sabinus, ſuper inſitam vanitatem, falſæ ſtirpis gloria incendebatur, proaviam ſuam divo Julio per Gallias bellanti corpore atque adulterio placuiſſe. Jupiter aut falſus pater eſt, aut crimine verus.* Sed alii ſi litem heic moverint, onus probandi ipſis incumbet; puta, eum, qui pater fertur, tempore conceptionis ſontico morbo decubuiſſe, aut peregre abſuiſſe. Apud Xenophontem Rer. Græc. L. III. Ageſilaus Leotychidæ ex hiſce rationibus controverſiam movet, quod aliquando pater eum eſſe ſuum negaſſet, quod patre eſſet formoſior, quod decimo menſe poſt ultimum congreſſum Agidis cum matre foret natus, quod Agis matrem ipſius thalamo expuliſſet (3).

§. XI.

(1) Ad hoc jure Romano non ſufficit adulterii confeſſio. Vid. *L. 29. §. 1. de Probat. L. 11. §. 9. ad L. Jul. de Adulter.* H.

(2) *Semper certa eſt* (mater) *etiamſi vulgo conceperit. Pater vero is eſt, quem nuptiæ demonſtrant* L. 5. D. de in Jus voc. „ Nam poteſt mater demonſtrari teſtibus, qui adfuerint partui, at pater ex nuptiis præſumitur, quia id honeſtius eſt: & res aliter vix extricari poteſt, hominibus extraneis teſtimonii gratia generationi nunquam præſentibus: ubi vero natura negat probationem certam & neceſſariam, rationis eſt, admitti eam, quæ haberi poteſt. Talis eſt hæc præſumtio: non eſt ea veritas, ſed pro veritate habetur, donec contrarium liqueat alicunde: quo caſu non eſt amplius præſumtione opus. Finge maritum adfuiſſe, verbi gratia, per decennium: reverſum anniculum inveniſſe in domo ſua, placet Ulpiano ſententia Juliani dicentis, hunc non eſſe mariti filium: clara veritate, filium ab abſente non fuiſſe generatum per epiſtolam. " Noodtius ad Pandect. tit. de His, qui ſui vel alieni juris ſunt. p. 26. col. a.

[3] Immo mentem contextus Græci parum cepit Pufendorfius. Tranſtulit enim hæc verba: Ἀλλ' ἡ πολὺ κάλλιον ἐκείνου εἰδυῖα μήτηρ, *quod Patre eſſet formoſior*, quum ſignificent, *quod Mater id multo melius noviſſet, quam Agis*, & illa ἐκ τοῦ θαλάμου ἐξελάσας σεισμὸς ἐς τὸ φανερὸν τὸν σὸν πατέρα reddit,

§. XI. ALTERA autem exceptio, qua filius ab inteſtato patri non ſuccedit, eſt, ſi expreſſa patris in contrarium voluntas exſtet; puta, ſi eum abdicaverit (1), quod antiquis Græcis ſollemne erat (2), aut exheredaverit. Utrinque juſtas, & graves cauſſas accedere debere, ſupra monitum (3). Apud DICTYN CRETENSEM L. III. (c. 26. Edit. Amſt. 1702.) Antenor filium Glaucum *a penatibus ſuis abdicandum decrevit*, quod Paridis comitatum, Helenam capientis, ſecutus foret. Add. BOECLERUS ad Grot. dictum locum §. 7. Subjungit tamen GROTIUS dicto loco alimenta eſſe exheredato aut abdicato præſtanda, niſi mortem fuerit meritus. Etſi vix videam, qua ratione exheredationem aut mortem mereri queat filius, in tali ætate conſtitutus, in qua ipſi a parente naturaliter alimenta debeantur.

§. XII. CETERUM quod ſupra dicebamus, parentes alimenta debere liberis non ſolum primi, ſed & ulteriorum graduum, ſi ipſorum parentes non amplius exſtent, a quibus ali queant; (vid. *L.* 7. *D. de His qui ſui vel alien. jur. ſunt*. L. 2. §. 7. *D. de Excuſ. tutor.*) inde præcipue petitur æquitas juris, quod vocant repræſentationis; per quam liberi in locum defuncti ſui parentis promoveri intelliguntur (4), ut ex majorum heredi-

dit, *quod Agis Matrem ipſius thalamo expuliſſet*, quum ſignificent, & *terræ motus Patrem tuum ex thalamo in publicum propulerit*. Prima igitur ratio qua Ageſilaus apud Auctorem noſtrum utitur, perinde ac ſecunda parum ad rem facit. Immo tertia quoque in dubium vocatur a GRAVINA Orig. Jur. Civ. L. II. §. 30.

(1) QUINTILIANUS Declam. 259. *Fulmen iſtud patrum adverſus ferociam adoleſcentiæ datum eſt*. Vid. infra L. VI. c. 2. §. 7. & 12. in calce. H.

[2] Vid. POTTERI Archæologia Græca L. IV. c. 15. in fine & Iſaacus CASAUBONUS ad Diogenem Laërtium L. I. §. 94. Ed. Amſtelod.

[3] §. 7. QUINTILIANUS Declam. 271. *Ideo judicium conſtitutum eſt adverſus abdicantes: quoniam recipiebat natura, ut etiam patres aliquando aut errarent, aut iniuſte imperarent*. H.

(4) *Sine dubio nepos filii loco ſuccedit*, L. 7. D. de His, qui ſui vel alieni juris ſunt. *Quotcumque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur*. Ibid. j. L. 2. §. 7. D. de Excuſat. tutor.

reditate idem capiant, quod pater ipſorum capturus fuerat, ſi eo tempore adhuc viveret; utque adeo in ſtirpes [1] ſuccedant cum illis, qui cum patre ipſorum æquo gradu fuerant. Et ſane valde miſerum erat (2), ut ſuper luctum ex præmaturo parentis obitu etiam exciderent illis bonis, ad quæ habenda ſpes lege aut deſtinatione majorum parentibus ipſorum jam fuerat collata. Add. Boeclerus ad Grot. dictum locum §. 6. Quod ſi autem leges civiles alicubi tale jus repræſentationis non admiſerint, patre præmature orbi id tamquam fatalem calamitatem ferent.

§. XIII. Deficientibus liberis primi & ulteriorum graduum, ſucceſſionem deferri adſcendentibus rationis erat; tum quia ut plurimum a parentibus ſunt profecta illa bona, aut ſaltem ſemina velut eorumdem, quæ liberi poſtea auxerunt; tum quia parentum beneficia id cumprimis merentur. Quos, cum alias optarent bona ſua in liberos devolvere, eoſque habere ſuperſtites, ubi ordo naturæ verſus fuerit (3), vel lamentabili illo ſolatio hereditatis utcumque demulceri par erat. Plinius Panegyr. (c. 38. num. 5. Edit. Cellar.) *Abunde mi-*

[1] Quæ ſucceſſio *in ſtirpes* a ſucceſſione *in capita* eo differt, quod in ſucceſſione in capita quivis coheredum portionem æqualem capit: quum in ſucceſſione in ſtirpes *tantum* liberis omnibus tribuatur, *quantum* pater eorum tuliſſet, quæ portio æqualis eſt ei, quam quilibet coheredum cepiſſet, qui eodem gradu eſſet, quo ſit is, qui repræſentatur. Vid. Nov. Juſtiniani 118. c. 1.

(2) Accedit teneriorem fere parentum erga nepotes & neptes, quam filios aut filias amorem eſſe. V. *L.* 220. §. 2. *D. de Verb. ſignif.* In. Decretione Childeberti Francorum Regis data A. DXCV. eſt c. 1. *Ita Deo propitiante Antonaco Kalendas Martias anno viceſimo regni noſtri convenit, ut nepotes ex filio, vel ex filia ad aviaticas res cum avunculis & amitis ſic venirent in hereditatem, tamquam ſi pater aut mater vivi fuiſſent.* Idem jus in Germaniam trans-rhenanam introduxit Otto M. Imperat. teſte Witichindo L. II. Annal. H.

[3] „ Sive ordinem Naturæ, ſive ſpem parentum conſideremus, non eſt in votis, ut parentes liberis, ſed ut liberi parentibus ſint ſuperſtites. Sic Penelope apud Ovidium Epiſt. 1. Heroid.

Di,

ſera res eſt pater filio ſolus heres. L. 15. D. *de Inoffic. teſtam.* (1) L. *Julianus* D. *Si quis omiſſa cauſſa*. L. *liberi* C. *de Inoffic.* L. *ult.* C. *de Inſtitut.* §. 2. *Inſtit. de SCto Tertull.* L. *Si qua* C. *ad SCtum Tertull.* Philo Judæus de vita Moſis L. III. (pag. 533. Edit. Genev.) iſthunc circa hereditates a Moſe ordinem inſtitutum memorat, ut primo loco vocentur filii, his deficientibus filiæ, tum fratres, quarto loco patrui, quo argumento etiam colligit, patres fieri poſſe heredes filiorum (2). *Stultum enim foret credere*, inquit, *patruo concedi hereditatem fratris filii, ut patris cognato; ipſi vero patri eam auferri. Verum quia lex naturæ jubet filios parentibus*

Di, precor, hoc jubeant, ut euntibus ordine fatis,
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.

Etiam ſequens Inſcriptio in corpore V. Cl. Jan. Gruteri pag. 716. N. 7. ULPIA. PAULINA. MATER. INFELICISSIMA. CONTRA. VOTUM. PIETATIS. POSUIT. Eodem modo pater apud Quintilianum, Declam. 6. *Ille eſt filius noſter, cujus ſpes ipſas amavimus, quem apud omnia templa, & ſurdos votis* Deos *ſuperſtitem precati ſumus, a quo ſepeliri optavimus*. Hoc votum parentum, idem liberorum indicat Lapis ſequens apud Gruterum pag. 660. Inſcr. 4. ANTONIUS. SEVERUS. AQUILA. HIC. JACET. SINE. ANIMA. MISERABILI. FATO. QUI. VIXIT. ANNOS. BIS. SENOS. ET. SEX. MENSES. CUI. VOTA. ERANT. UT. PARENTIBUS. ISTA. PARARET. SED. MORS. IMMATURA. FECIT. UT. PARENTES. FACERENT. FILIO. CONTRA. ORDINEM. Ne ſilebo quidem [nam ad rem ſpectat] quod Seneca liberorum votum, ſuos parentes ſibi ſuperſtites ſperantium, eſſe contra bonos mores arbitratur. Verba Senecæ Conſolat. ad Marcium c. 1. hæc ſunt: *Non eſt ignotum, qualem te in perſonam patris tui geſſeris, quem non minus, quam liberos tuos dilexiſti, excepto eo, quod non optabas ſuperſtitem, nec ſcio, an & optaveris. Permittit enim ſibi quædam & contra bonum morem magna pietas.* " Noodtius Comment. ad Pand. tit. de Inoffic. teſt. p. 161. col. a. b.

(1) *Nam etſi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet*. L. 15. princip. D. de Inoffic. teſtam.

(2) Vid. & H. Grotium ad Num. XXVII. 9. H.

Google

bus heredes ſuccedere, non parentes filiis, hoc ut ominoſum, & piis votis contrarium tacuit: ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconſolabili, oblique tamen ipſos vocavit ad jus, quod permittit patruis, ut & decorum ſervaretur, & bona manerent in familia (1). Accedit in quibuſdam parentibus debilitas & egeſtas ſenii; qua oppreſſos alias liberi alere tenebantur. Id quod lege Attica expreſſe ſanciebatur (2). Isæus Orat. VII. *Jubet lex parentes alere, parentes vero ſunt mater & pater & avus & avia, ſi adhuc vivant. Illi namque generis principium ſunt, & bona eorum poſteris per manus traduntur. Quapropter eos alere neceſſe eſt, etiamſi nihil reliquerint* (3). Add. Grotius dicto loco §. 5. & Zieglerus ad dictum locum. Quod ſi tamen atrocibus odiis atque injuriis filium pater citra rationem proſecutus fuerit, nulla ſecu-

(1) Καὶ τετάρτην δὲ θείοις πρὸς πατρὸς ἀπονέμει τάξιν, αἰνιττόμενος ὅτι καὶ πατέρες γένοιντ᾽ ἂν υἱῶν κληρονόμοι. πάνυ γὰρ εὔηθες ὑπολαβεῖν ὅτι πατρὸς ἀδελφῷ νέμων κλῆρον ἀδελφιδοῦ, διὰ τὴν πρὸς τὸν πατέρα συγγένειαν, αὐτὸν ἀφείλετο τὸν πατέρα τῆς διαδοχῆς· ἀλλ᾽ ἐπειδὴ ὁ νόμος φύσεώς ἐστι κληρονομεῖσθαι τοὺς γονεῖς ὑπὸ παίδων, ἀλλὰ μὴ τούτους κληρονομεῖν, τὸ μὲν ἀπευκταῖον καὶ παλίμφημον ἡσύχασεν ἵνα μὴ πατὴρ καὶ μήτηρ προσοδεύεσθαι δοκῶσι τὰ ἐπὶ ὠκυμόροις τέκνοις ἀπαρηγόρητα πένθη, πλαγίως δ᾽ αὐτοὺς ἐκάλεσε τοῖς θείοις ἐφιείς, ἵνα καὶ ἀμφοτέρων στοχάσηται, καὶ τοῦ πρέποντος, καὶ τοῦ τὴν οὐσίαν ἀλλοτριωθῆναι.

(2) Plutarchus in Solone memorat hujus legem, qua liberi, qui non alebant parentes ſenes & egenos, infames erant, & ab omnibus hominibus excludebantur. *Parentes non alere nefarium eſt*, ait Cicero IX. Epiſt. ad Attic. 9. Adde Mevium Part. IX. Dec. 161. De ſtatuto vel conſuetudine legitimam parentibus adimente. H.

(3) Κελεύει γὰρ (ὁ νόμος) τρέφειν τοὺς γονέας. γονεῖς δ᾽ εἰσὶ, μήτηρ, καὶ πατὴρ καὶ πάππος καὶ τήθη, καὶ τούτων μήτηρ καὶ πατὴρ ἐὰν ἔτι ζῶσιν. ἐκεῖνοι γὰρ ἀρχὴ τοῦ γένους εἰσὶ, καὶ ἐκείνων παραδίδοται τοῖς ἐγγόνοις. διόπερ ἀνάγκη τρέφειν αὐτοὺς ἐστι κἂν μηδὲν καταλίπωσι.

ta reconciliatione, recte pater ab hereditate filii poterit excludi (1). Sicut & ille, qui recens natum expoſuit. Huic enim præferendum illum, qui onus educationis ſuſceperit, dubium non eſt. Sed & naturali patri adoptivum heic præferri æquum videtur, ut hic recuperet, quæ in alienæ prolis educationem impendit. Id quoque obſervandum, ICtos in ſucceſſionibus adſcendentium non admittere repræſentationem, uti in ſucceſſionibus deſcendentium, verbi gratia, ſi quis improlis moriatur, relicto patre, & avo materno, hic in filiæ ſuæ locum non admittetur. Cujus rei ratio hæc videtur, quia naturaliter ſpes ſucceſſionis non adſcendit, ſed deſcendit; adeoque filio jam erat ſpes ſuccedendi patri; quam ſpem in ſuos quoque liberos ipſe tranſmittere poteſt. Matri autem nunquam ſpes aut votum fuit prolis ſeu hereditatem cernere. Unde nec eamdem contra naturæ ſeriem ad majores ſuos potuit remittere; adeoque merito proximus remotiores heic excludet (2).

§. XIV. Ubi deſcendentes & adſcendentes deficiunt, collaterales ab inteſtato ad ſucceſſionem vocabuntur. Hi quo ordine debeant admitti, ubi leges civiles deficiunt, ex naturali erit conjectura definiendum. Quæ illi favet, in quem defuncti adfectus maxime propendiſſe præſumitur, ita tamen, ut illum adfectum metiamur magis ex communi ſanorum hominum inclinatione, & prout ille ad lites præſcindendas facit, quam ex moroſo unius vel alterius ingenio. Heic igitur ex ſententia ſapientum naturalis ratio quam maxime favet propinquitati ſanguinis, ita tamen, ut ſimul reſpiciatur, ex quo velut fonte bona iſta in defunctum fuerint devoluta (3), aut cui quid ea occaſione, quod iſte in rerum natura exſtiterit, quondam deceſſerit (4). Sic Aristote-

(1) Vid. Novella Juſtiniani CXV. c. 4.

(2) *Si autem plurimi Adſcendentium vivunt, hos præponi jubemus, qui proximi gradu reperiuntur, maſculos & feminas, ſive paterni, ſive materni ſint*. Nov. LXVIII. c. 2.

(3) Id eſt, ut, ſi bona a patre profecta ſunt, ad Agnatos; ſin a matre obveniant, ad Cognatos pertinere videantur.

(4) Seu, ut, quod jure alii perſonæ delatum fuiſſet, ſi defunctus in vivis non fuiſſet, id ad hanc perſonam vel heredes ejus revertatur. Vid. infra §. 17.

TELES Nicom. VIII. c. 14. primo loco ponit amicitiam inter parentes & liberos; dein amorem fratrum, exinde ortum, quod ex iiſdem genus ducant, quem alit ſimilis ætas atque educatio. His ſubjunguntur patrueles & reliqui cognati, quod per hoſce nobis conjungantur. Poſt illos autem, quos ipſa natura, velut neceſſario amandos nobis commendat, illi demum admittuntur, quos beneficia, aut commoditas morum, aut peculiaris animorum conſpiratio, vel perſpecta fides conciliant (1). CICERO Off. L. I. (c. 16.) neceſſitudinum gradus hoc modo diſponit. *Prima*, inquit, *ſocietas in ipſo eſt conjugio: proxima in liberis: deinde una domus, communia omnia. Sequuntur fratrum conjunctiones: poſt conſobrinorum ſobrinorumque, qui cum una domo capi non poſſint, in alias domos, tamquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia, & adfinitates, ex quibus etiam plures propinqui. Sanguinis autem conjunctio, & benevolentia devincit caritate homines.* De neceſſitudine fratrum videatur late PLUTARCHUS libro de fraterno amore. Et XENOPHON L. VIII. in ultima oratione Cyri (L. VIII. c. 7. p. 545. & ſeqq. Ed. Oxon.) & L. II. Memorabilium (c. 3.) Add. BOECLERUS ad Grot. d. l. §. 9. 10. 11. Ad illuſtrandam conſanguineorum neceſſitudinem facere quoque poteſt lex illa in regno Tunquin recepta (2), qua lites inter cognatos ortæ non per judicem, ſed per communes cognatos tamquam arbitros deciduntur; uti refert Alexander de RHODES itiner. L. II. c. 7.

§. XV. SED annon amici cognatis quandoque ſint præferendi, dubium moveri poteſt ex encomiis, quæ paſſim amicitiæ tribuuntur. (3) CICERO d. l. *Omnium ſocietatum nulla præſtantior, nulla firmior quam cum vi-*

(1) ARISTIDES Orat. panathenaic. notat: *Antiquis lex eſt Græcis & Barbarorum pleriſque nutritiis ſuis, quas poſſumus, maximas referre gratias.* H.

(2) Cui ſimilis in civitate Patavina, de qua peculiarem librum habemus MARCI ANTONII PLANCI. H.

(3) Qua de quæſtione conferri meretur BUDDEI Diſſertatio de Comparatione obligationum, quæ ex diverſis hominum ſtatibus oriuntur, §. 35. & ſeq. eſt ea inter Selecta ejus Juris Naturæ & Gentium.

ri boni, moribus ſimiles. ſunt familiaritate conjuncti. Homerus Odyſſ. θ. Οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείον γυνεται, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ. *Non fratre inferior exſiſtit cordatus amicus.* Euripides Oreſte (verſ. 806. 807.) Ὡς ἀνὴρ ὅςις τρόποισι συντακεῖ, θυραῖος ὤν, μυρίων κρείσσων ὁμαίμων ἀνδρὶ κεκτῆσθαι φίλος. *Adeo vir, quamquam alienus, qui conglutinatus eſt moribus Magis meretur haberi amicus, quam multi cognati.* Add. Valerius Maximus L. IV. c. 7. princip. (1). Sæpe quoque contingit, ut cum alieno longe jucundius verſemur, quam cum cognato, iſtiuſque taciturnitati & fidei plurima credamus, quæ hunc celamus; denique ad iſti inſerviendum promtius nos adcingamus, quam ſi cognatus auxilio indiget, quia & iſte in noſtrum auxilium promtius, quam hic accurrit. Enimvero exinde non ſequitur; in generali aliqua conſuetudine, legis vim imitante, cognatis eſſe præferendum amicum, etiam adverſus quem defunctus plura amoris indicia exhibuit, quam adverſus iſtos. Nam in traſmittenda hereditate non nuda reſpicitur benevolentia, ſed & hoc, in quem bona noſtra tranſire maxime congruum ſit. Cum autem communis inter homines propenſio ferat, ut familia, ex qua quis ortum trahit, ſit quam ornatiſſima; igitur fere hoc convenientiſſimum eſt, ut bona noſtra intra familiam maneant. Deinde non ſtatim ſequitur; ego hujus familiaritate impenſe delectatus fui; ergo ad eumdem quoque bona mea volui tranſmittere. Iſta enim inter alienos amicitia fere mutua benevolentiæ ſignificatione, conſiliorum communicatione, ac quotidianis vitæ officiis abſolvitur. Sed ut intelligamur unam velut domum cum alieno velle conſtituere, bona noſtra in eumdem devolvendo, expreſſa opus erit voluntatis conteſtatione. Sic & quamquam moribus priſcis Romanorum in ordine officiorum poſt parentes liberoſque primus locus tribueretur *pupillis*, alter *clientibus*, tertius *hoſpitibus*, & proximus demum *cognatis atque adfinibus;* Gel-

(1) Quintilianus Decl. 308. *Per ſe mihi vel ſanctius nomen amici videtur. Hoc enim proficiſcitur ab animo: hoc proficiſcitur a propoſito. Illud* (propinquum eſſe) *dat caſus, conditio naſcendi, & quæ non ſponte noſtra eliguntur.* H.

(GELLIUS L. V. c. 13. (1)) in hereditatibus tamen deferendis iſtius ordinis nulla plane habebatur ratio. Deinde ſi amici aliquando cognatis in cauſſa inteſtati deberent præferri, maximus heic ſeſe litium campus aperiret, tam inter ipſos amicos, ſi cui plures uno fuiſſent, quam inter hoſce, & cognatos. Nam quod quis jucundius cum aliquo verſatur, aut plura cum ipſo communicat, id non ſtatim infallibile eſt indicium, maxime omnium eumdem amari. Sæpe ingenii lepos, aut facilitas, ætatis item paritas, vel ſollertia jucundiorem aut utiliorem nobis faciunt amici familiaritatem, quam propinqui, cui talia non adſunt. Neque tamen ideo ſtatim, ubi ſuper bonis fuerit diſponendum, in illum magis quam hunc ſumus futuri proclives. Ubi locum habebit illud HESIODI L. II. Op. & dier. (verſ. 707.) Μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον. *Neque fratri parem facias ſodalem.* Denique gradus cognationis numerare in promtu eſt; amicitiæ autem gradus quis in talem diſpoſuerit ordinem, ut nihil dubiæ diſceptationis remaneat?

§. XVI. PLAUSIBILIUS adhuc jactatur, ſaltem illos amicos propinquis eſſe præferendos, quorum liberalitate, conſilio, aut ſubſidio bona iſta fuerunt quæſita. Æquum enim eſſe, ut bona eo redeant, unde promanarunt. Sed nec heic deerit uberrima litium materia, ad quam præſcindendam omnia jura potiſſimum tendere debent. Regeri enim amico poterit; ipſum beneficium non dediſſe, ſed reddidiſſe; vel ipſi jam ſat gratiæ relatum. Dediſſe eum citra ſpem aliquid recipiendi, eoque animo, ut non amico ſolum, ſed & ipſius conjunctis prodeſſet. Dediſſe gloriæ, aut commodi ſui gratia. Non defuiſſe occaſionem aliis mediis emergendi. Non liquido conſtare, quantum ejus opera ad bona iſta cumulanda contulerit. Neque ſtatim in communionem

(1) *Conveniebat autem facile, conſtabatque ex moribus populi Romani, primum juxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelæque noſtræ creditos* (ſi neceſſe eſſet in opera danda faciundoque officio alios aliis anteferre); *ſecundum eos proximum locum clientes habere, qui ſeſe itidem in fidem patrociniumque noſtrum dediderunt: tum in tertio loco eſſe hoſpites, poſtea eſſe cognatos adfineſque.*

nem rei partæ admittendum, cujus opera utili in re illa paranda ſumus uſi. Mercenaria inſuper & fœneratoria fore amicorum officia, ſi ab inteſtato ante cognatos ſint vocandi. Sic enim non intelligi, alio fine alteri quid datum, quam ut cuſtodiam ejus tantiſper ſuſciperet, aut moriens cum fœnore id reſtitueret. Igitur ubi expreſſa non exſtat diſpoſitio, quæ amico faveat, propinqui obtinebunt, ita tamen, ut cum bonis defuncti ſimul ſuſcipiant ejuſdem obligationem erga iſtum benefactorem, eique quantum in ſe gratiam referre nitantur, quod ejus opera hereditatem opimam ſint nacti. Neque eſt quod quis importune urgeat illud Aristotelis Nicom. L. IX. c. 2. Ἐυεργέτῃ ἀνταποδοτέον χάριν μᾶλλον, ἢ ἑταίρῳ δοτέον, ἐὰν ἀμφοῖν μὴ ἐνδέχηται. *Bene merito reddenda magis gratia, quam ſodali dandum, ſi utriſque non liceat.* Et Ciceronis Off. L. I. *Nullum officium referendæ gratiæ magis neceſſarium eſt.* It. *Cum duo liberalitatis genera ſint, unum dandi beneficii, alterum reddendi, demus, nec ne, in noſtra poteſtate eſt: non reddere bono viro non licet, modo id facere poſſit ſine injuria.* Aut illud Phocionis ap. Plutarchum in Apopht. Poſtulantibus ad ſacrificium quoddam ſtipem Athenienſibus, conferentibuſque reliquis, aliquoties vocatus; *Puderet vero me*, inquit, *vobis dare*, *huic* (ſimul δανειστὴν, *creditorem* demonſtrabat) *non reddere*. Add. L. 12. *D. de Donation*. Enimvero materia de ſucceſſionibus ab inteſtato haudquidquam per omnia ad regulas, quæ in beneficiis dandis vel reddendis obſervantur, exigi poteſt aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis ac liberalitatis diriguntur, ac proprie loquendo illis dumtaxat dantur, qui non niſi ex dictato illarum virtutum eadem a nobis exſpectare poterant. Verum ſucceſſiones ab inteſtato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis proſpiciendi, neceſſitudine ſanguinis & naturaliter injuncta propenſione (1) familiam propriam augendi & conſervandi. Isæus Orat.

VI.

(1) Nimirum par eſt amorem, quem progenitoribus noſtris debemus, in eorum poſteros deſcendere: mortuis enim videtur bene fieri, cum eorum cauſſa bene fit iis, quos ipſi caros habuiſſe cenſentur. Moriturus apud Procopium I. Perſicor. Τὰ

πα-

VI. Πάντες οἱ τελευτήσειν μέλλοντες πρόνοιαν ποιοῦνται σφῶν αὐτῶν, ὅπως μὴ ἐξερημώσωσι τοὺς σφετέρους αὐτῶν οἴκους. *Omnes morti propinqui providentia quadam propria efficiunt, ne ſuas ad ſolitudinem redigant familias.* Ubi & illud in primis curandum, ut liquida ineatur via, quæ quam minime controverſiis ſit obnoxia. Qua nulla eſt expeditio, quam ut, expreſſa voluntate non exſtante, ſucceſſio ita deferatur, prout quiſque defunctum cognatione proxime adtigerit. Hinc & ab aliis jam obſervatum, in ſucceſſionibus ab inteſtato diverſo ſe modo rem habere, quam in dandis beneficiis. Ibi enim maxime neceſſarium eſſe, beneficium dare; in ſecundis reddere: quippe cum liberi beneficio utique devinciendi præferantur parentibus, queis plurima debentur. Lucianus Abdicato: (T. I. p. 271.) Καί τοιγε ἡ φύσις τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας μᾶλλον, ἢ τοῖς παισὶ τοὺς πατέρας ἐπιτάττει φιλεῖν. *Natura comparatum eſt, ut patres liberos ament magis, quam liberi parentes.* Conf. Boeclerus ad Grotii dictum locum. Quæ tamen non ita debent accipi, quaſi ab ultimis voluntatibus gratus animus debeat exſulare; ſed quod inconveniens ſit, ex ſola præſumta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem inſtituere ordinem, ſecundum quem ab inteſtato hereditates devolvantur.

§. XVII. His poſitis adparet, ex collateralibus proximos ad hereditatem eſſe fratres, dulciſſimo ut plurimum adfectu nobis junctos; & quia ipſi propter fratres ex patris hereditate minores portiones acceperunt. Quintilianus Declam. 321. *Quæ poteſt amicitia eſſe tam felix, quæ imitetur fraternitatem? Certe quoties blandiri volumus his, qui eſſe amici videntur, nulla adulatio procedere ultra hoc nomen poteſt, quam ut*

παιδία ὠφελῶν ὠφελήσεις ἐμέ. *Liberis meis benefaciens mihi benefeceris.* Claudianus de Laudibus Stiliconis II.

Non vivis adnexus amor meminiſſe ſepultos
Deſinit: in prolem tranſcurrit gloria patrum.

Salomon Proverb. XI. 17. *crudelem* vocat, *qui carnem ſuam turbat*, id eſt qui rationem nullam habet propinquitatis. H.

ut fratres vocemus. Addatur quoque oratio Cyri ad filios ſuos apud XENOPHONTEM Cyropæd. L. VIII. VALER. MAXIMUS L. V. c. 5. princ. STOBÆUS Serm. 82. Cum quibus etiam ſorores ſunt admittendæ ſaltem in bonis maternis, & noviter adquiſitis; non ita in paternis, quæ quidem deſtinata ſunt ad ſplendorem familiæ conſervandum; quum feminæ extra familiam paternam ſoleant nubere. Fratres conſanguinei in bonis paternis excludent uterinos, & illos hi in bonis maternis. In bonis, quæ recens quæſita ſunt, ex eo tempore, quo pater meus fratrum meorum uterinorum matri nupſit, conveniens eſt, ut ego potiores partes feram; cum ad bona adquirenda fere plus pater, quam mater ſoleat conferre. Ubi fratres defuerint, fratrum filii vocabuntur; qui tamen defuncti patruos videntur debere ſimul admittere; quod & his paterna hereditas fuerit tenuior, quippe dividenda ipſis cum patre defuncti. Idem circa bona materna de filiis ſororum, & avunculis defuncti dicendum. Et hic ordo deinceps erit ſervandus, ita tamen, ut ubi agnati defecerint, ad bona paterna etiam cognati admittantur, & vice verſa.

§. XVIII. BENE tamen obſervandum, iſthæc naturalia dici, non quod præcepto aliquo juris naturalis ita ſint definita, ut aliter de iis diſponi nequeat; ſed quia eadem rationi naturali quam maxime congruant (1), & ad lites præſcindendas expeditiſſima videantur, ubi expreſſa defuncti voluntas, aut lex civilis defecerit. Ceterum vix ulla in juris parte leges civiles adeo deprehenduntur ſollicitæ, quam circa diſpoſitiones hereditatum, non ſolum amputandis inter propinquos litibus, ſed & quia iſthanc rem ad rationes reipublicæ adtemperari intereſt. Et alicubi quidem liberrima teſtamentorum factio; alicubi magis aut minus illa reſtricta. Romæ in LL. XII. tabularum erat: *Paterfamilias uti ſuper familia, pecuniave ſua legaſſit, ita jus eſto* (2). Quæ

(1) Et ſunt juris naturalis, quod pro certo rerum ſtatu dicitur. Vid. H. GROTIUM de Jure ſummæ poteſt. citra ſacr. c. 7. §. 2. H.

(2) Princ. Inſt. de lege Falcid. j. l. 120. D. de V. S. Conf. Alberti Dieterici TREKELL. Tractatio de Origine atque progreſſu teſtamentifactionis præſertim apud Romanos, edita Lipſiæ 1739. in 4.

Quæ lex fuit deſumta ex jure Attico, a Solone conſtituto. Sicut Plutarchus Solone (1) memorat, cupidiſſime acceptam, & æquiſſimam vilam iſtius legem, qua factionem teſtamentorum civibus tribuit, quæ nulla ante eum in civitate erat. Cujus legis hanc rationem habuit, non tam ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, ſed ut utilitate in medium propoſita efficeret, ut homines inter ſe beneficiis certarent, & propinqui eo arctius ſe invicem complecterentur, quod benevolentia quoque alienos ſuperare deberent, ſiquidem ex bonis ipſorum capere quid vellent. Demosthenes adverſus Leptinen: (pag. 374. C. Edit. Genev.) Ὁ μὲν Σόλων ἔθηκε νόμον, ἐξεῖναι δοῦναι τὰ ἑαυτοῦ ὅτῳ ἂν τις βούληται, ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι· οὐχ ἵν' ἀποστερήσῃ τοὺς ἐγγυτάτω τῷ γένει τῆς ἀγχιστείας, ἀλλ' ἵνα εἰς τὸ μέσον καταθεὶς τὴν ὠφέλειαν, ἐφάμιλλον ποιήσῃ τὸ ποιεῖν ἀλλήλους εὖ. *Legem Solon tulit: Licere, cui legitimi liberi non ſint, quem libitum ſit, heredem inſtituere, non ut genere proximos jure propinquitatis fraudaret, ſed ut utilitate in medium propoſita efficeret, ut homines inter ſe certarent beneficiis.* Simul & quam maxime libertati congruum videbatur (2), & plenitudini dominiorum, ut ne quis bona ſua cogeretur relinquere, niſi quos præ reliquis amaret (3). Addi quoque poteſt, ſpem ſæpius adparere magis liquidam, quod extraneus quiſpiam bona noſtra in adminiculum virtutis ſit adhibiturus, quam cognatus aliquis noſter, quem non raro in luxuriam aut deſidiam ſollicitat ſpes optimæ hereditatis. Theocritus Idyl. 16. (v. 59.) Κτήματα δὲ ζώοντες ἀμαλδύνουσι θανόντων. *Vivi autem diſſipant opes mortuorum.* In ſolatium

(1) Ὁ δ' ᾧ βούλεταί τις ἐπιτρέψας εἰ μὴ παῖδες εἶεν αὐτῷ, δοῦναι τὰ αὐτοῦ φιλίαν τε συγγενείας ἐτίμησε μᾶλλον, καὶ χάριν ἀνάγκης· καὶ τὰ χρήματα, κτήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησε.

(2) Vid. ſupra c. 10. §. 5. circa extrem. H.

(3) Qua ratione Philoſophi obſervarunt, magis adfici cauſſam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem. Nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe: poſt hos autem magnum momentum ineſſe eidem ſanguini & radici Aristoteles Ethic. ad Nicom. L. VIII. c. 12.

tium demum mortalitatis cedere, ſi quis res ſuas, tanto labore partas, illis poſſit relinquere, quos maxime amat. Add. Isocrates Æginetico. Teſtamentum tamen prohibeantur condere ii, qui liberos mares legitimos haberent, quibus omnino hereditas paterna debebatur. Negari tamen non poteſt, ex iſta teſtandi libertate apud Athenienſes non minus, quam Romanos irrepſiſſe immenſam fraudium luem, captationes maxime ſenum & orborum (1), circumſcriptiones, falſarum tabularum ſuppoſitiones, & ſimilia. Inprimis autem id improbat circa leges teſtamentarias Solonis Bodinus L. V. cap. 2. quod prædia quoque teſtamento legare licuerit. Ea enim ratione, dum ad unum multa prædia potuerunt pervenire, magnam inæqualitatem opum inter cives fuiſſe exortam, mala perturbandis & evertendis rebus publicis idonea. Præſertim cum frequens ſit, ut ubi aquæ ſunt, aquæ confluere gaudeant (2). Intereſſe autem rerumpublicarum popularium, ut ne pauci quidam opibus reliquos nimis excedant. Quæ ratio etiam fuit legis Hebreæ, ne fundi in perpetuum alienari poſſent.

(1) Tales perſtringit Cicero Paradox. 5. ſcite depingit Horatius L. II. Sermon. ſatyr. 5. Plautus in Milite Act. 3. De Clericis etiam Hieronymus ad Nepot. *Audio præterea in ſenes & anus abſque liberis quorumdam turpe ſervitium. Ipſi adponunt matulam, obſident lectum, purulentiam ſtomachi & phlegmata pulmonis manu propria ſuſcipiunt. Pavent ad intuitum medici, trementibus labiis, an commodius habeat, ſciſcitantur. Et ſi paullum ſenex vegetior fuerit, periclitatur, ſimulataque lætitia mens intrinſecus avara torquetur. Timent enim ne perdant miniſterium.* H.

(2) Vt vernaculo proverbio dicimus: Euripides Hecuba:

Δῦναι δὲ μᾶλλον πλυσίῳ πᾶς τις κακῷ
Πρόθυμός ἐστιν, ἢ πένητι κἀγαθῷ
Κακὸς δ' ὁ μὴ ἔχων, οἱ δ' ἔχοντες ὄλβιοι.

Deinde cuncti non probis, ſed ditibus
Donare malunt, quam probis & egentibus.
Dites beati: pauperum infelix genus.

Conf. Proverb. Salomon. XIV. 20. H.

ſent. Item ut feminæ, quibus fundi eſſent dotales, tribulibus tantum ſuis poſſent nubere, ne iſta occaſione illi in aliam tribum devolverentur. Vid. Numeror. XXXVI. Hinc ARISTOTELES V. Polit. 8. (1) inter regulas conſervandæ democratiæ hanc quoque tradit: *Τὰς κληρονομίας μὴ κατὰ δόσιν εἶναι ἀλλὰ κατὰ γένος, οὕτω γὰρ ἂν ὁμαλώτεραι αἱ οὐσίαι εἶεν. Hereditates non teſtamento, ſed agnatione ſunt deferendæ, ſic enim facultates magis erunt æquabiles.* Quid in republica Spartana libertas teſtamentorum, per Ephorum Epitadem contra inſtituta Lycurgi introducta, malorum invexerit, late apud PLUTARCHUM in Agide (pag. 797.) poteſt legi. Add. ARISTOTELES II. Politic. 9. Contra apud alios nulla teſtandi licentia, aut valde reſtricta. De Hebræorum heic legibus vid. SELDENUS libro peculiari de Succeſſionibus ad leges Hebræorum & præcipue c. 24. & GROTIUS ad Numer. XXVII. 8. ſeqq. De antiquis Germanis TACITUS: (c. 20.) *Heredes ſucceſſoreſque ſui cuique liberi, & nullum teſtamentum. Si liberi non ſunt, proximus gradus in poſſeſſione, fratres, patrui, avunculi.* Quem locum cur ita cum non-nomine (2) velimus interpretari (3), quod Germanis, utpote nullas edoctis literas, forma teſtamentorum, & ſcriptura, ad morem Romanum, quem TACITUS ibi fere præ oculis habet, in uſu non fuerit, nondum ſatis cauſſæ video. Nam Romanis recepta quoque erant teſtamenta nuncupativa (4), ad quæ ſcriptura non requiritur. Igitur ſi

TA-

(1) Add. L. II. c. 9. p. 329. D. Edit. Pariſ.

(2) Deſignat Auctor BOECLERUM ad Grotium c. 6. pag. 235. Vid. BUDDEI Diſſertatio de Teſtam. ſummor. imperant. c. 1. §. 9.

(3) Sane ſero adhuc fere uſque ad ſæculum quintum decimum teſtamenta apud mediæ plebis Germanos minus fuere uſitata. Quod jus adhuc hodie retinent veteres Saxones, Dani & Sveci. Vid. SCHILTERUS Exercit. ad D. 2. §. 14. de Gelria Fridericus a SANDE Deſcript. Gelriæ. H.

(4) Quo nomine veniunt teſtamenta, quibus teſtator ultimam voluntatem viva voce eloquitur. §. *ult. Inſt. de teſtam. ordin.* Quæ Jure Romano perinde valida erant ac teſtamenta ſcripta, modo teſtator coram ſeptem teſtibus idoneis, & rogatis, teſtatoremque videntibus & intelligentibus heredem nuncupaſſet, *L. 21. pr. §. pen. D. Qui teſtam. fac. poſſ. L. 21. §. 2. L. 26. C. de Teſtam.*

Tacitus adnotare voluiſſet, ſcripta dumtaxat teſtamenta Germanis ignota fuiſſe, preſſiore locutione id fuerat exprimendum. Adde quod jura cognationis eximia quadam ſanctitate a gente iſta fuerint culta; uti oſtendunt, quæ apud Tacitum dicto loco ſequuntur: *Quanto plus propinquorum, quo major adfinium numerus, tanto gratioſior ſenectus, nec ulla orbitatis præmia. Suſcipere tam inimicitias, ſeu patris, ſeu propinqui, quam amicitias neceſſe eſt*. Sic & hodie in multis Germaniæ partibus (1), ſi filius alicui natus ſit, heredem ipſum ſortitum vulgo dici ſolet. Nec adparet, quare tantopere teſtamenta deſiderare debuerit gens, theſauros tunc cumulare neſcia, & paupere ſuppellectile contenta, cui ex ſegete, pecore, & venatu vix amplius quærebatur, quam quod victui quotidiano eique ſimplici ſufficeret. Quale genus vitæ agentibus latifundia extendere ſupervacuum. Neque vero teſtamenti factio adeo neceſſario dominio adhæret, quin uniformis quidam modus ex inteſtato ſuccedendi a civitate introduci poſſit. Præſertim cum illi genti mos fuerit, *agros pro numero cultorum ab univerſis per vicos occupari, quos ipſi mox inter ſe ſecundum dignationem partiebantur*. Suis autem ultima mandata dare, non ſtatim teſtamentum facere eſt. Leges quoque circa ſucceſſiones promulgavit deceptor Arabs in *Alcorano cap. de Uxoribus*. Ceterum ordo hic ſuccedendi uti eſt ſimpliciſſimus (2), & naturali inclinationi maxime congruus; ita & idem facit ad ſervandam inter cives opum æqualitatem, facit ad tuendum juſtum civium numerum, prohibita fundorum combinatione, (vid. Baco de Verulamio in Henrico VII. p. m. 127.) ac ad conſervandum familiarum cenſum, ac perpetuitatem. Creditum quoque eſt, propinquos hoc vinculo arctius ad mutuum amorem, ac mutua commoda promovenda obſtringi (3), cum neceſſarios

(1) Apud Hamburgenſes quoque, & Lubecenſi jure utentes de bonis hereditariis ſine conſenſu heredum teſtari licet nemini. H.

(2) Vid. Plinius Panegyr. c. 37. num. 2. Edit. Cellarii: & locus Platonis, quem interpretatur Boeclerus ad Grotium L. II. c. 7. §. 9.

(3) Nec minus conſtat, teſtamentis incendi alique odia ac ſimu-

rios ſe ſibi invicem heredes noſſent. Huc facit quoque locus ex Platonis L. XI. de LL. adductus a GROTIO dicto loco §. 9. & explicatus a BOECLERO ad dictum locum. Item quod PLINIUS Panegyr. (c. 37. num. 2. Edit. Cellar.) tantopere commendat viceſimam, heredibus domeſticis remiſſam; *quod manifeſtum erat, quanto cum dolore laturi, ſeu potius non laturi homines eſſent deſtringi aliquid & abradi bonis, quæ ſanguine, gentilitate, ſacrorum denique ſocietate meruiſſent, quæque nunquam ut aliena & ſperanda, ſed ut ſua ſemperque poſſeſſa, ac deinceps proximo cuique tranſmittenda cepiſſent*. PUBLIUS SYRUS: (verſ. 255.)

Heredem ſcire utilius eſt, quam quærere.

Sapientius tamen, ut adparet, illi populi, qui de bonis quidem propria induſtria adquiſitis liberam teſtandi facultatem conceſſerunt, bona paterna & avita ad proximos cognatos devolvi voluerunt. Hoc enim modo, quæ pro utraque parte adductæ ſunt rationes egregie temperantur, & conjunguntur. Illud ab Europæorum moribus alienum eſt, quod Jodoc. SCHOUTEN in Deſcript. regni Siam memorat, in eo regno divitias opulentorum plerumque in tres partes dividi; quarum unam capit rex; alteram ſacerdotes, ex qua etiam ſumtus funerum depromentur, tertia liberis cedit (1). Nec minus quod apud Æthiopas in ora Guineæ liberi nihil ex hereditate paterna aut materna percipiunt, ſed omnia ad patris proximos cognatos devolvuntur.

§. XIX. ILLUD autem tam qui ex teſtamento, quam qui ex inteſtato hereditatem adeunt, commune habent, quod defuncti æs alienum diſſolvere debeant (2). Idque non tam quod ipſi ad hoc tacite ſeſe (3) obligave-

ſimultates inter cognatos præteritos, ac heredes inſtitutos, legatarioſque. Vid. LUCIANI Dialogus Cratetis & Diogenis. H.

(1) Hinc Siamenſes ignorare uſum teſtamentorum ſcribit LOUBERIUS de regno Siamenſ. Tom. I. Part. 2. c. 7. n. 9. H.

(2) Hoc ipſi rerum dominio coævum, ſive cum dominio rerum introductum eſſe, ait H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 14. §. 10. & L. III. c. 2. §. 1. H.

(3) Immo per *L. 8. D. de Adquir. vel omitt. heredit.* id non evin-

gaverint; (cui rationi innititur diſpoſitio antiqui juris Romani (1) *L. 8. D. de Adquir. vel omitt. hered.*) quam quia iſtud onus bona defuncti tamquam hypothecam tacitam ſequitur (2). *Patrimonii* enim *in alium tranſituri ea ratio eſt, ut primum credito ſatisfiat*. Quintilianus Declam. 273. (3). Et iſte eſt cujuſque cenſus, quantum debitis exſolutis ſupereſt. Add. quoque Valer. Maximus L. VII. c. 2. §. 11. Inde etiam quam maxime æquitati naturali congruit, ut heres ultra vires hereditatis non teneatur (4). Add. *L. 5. D. de Calumniatoribus. L. 14. §. 1. D. de Religioſis. L. 7. §. 1. D. Depoſiti. L. 11. D. de Jure fiſci*. Lex Wisigothorum L. VII. tit. 2. c. 19. Sed nec illud omittendum eſt, quod tradit Gabr. Sionita de Morib. Orien-

evincitur. Potius legatariis tantum & fideicommiſſariis heres ex Quaſi-contractu obligatur, non creditoribus. Hi enim heredem ex facto defuncti conveniunt, *L. 49. D. de O. & A.* juncta *Nov. 48. præfat.* verb. *cum utique*, cujus obligationes omnes in heredem tranſeunt, ſimulac adiit hereditatem, *L. 2. §. 2. D. de V. O. L. 59. D. de R. J.*

(1) Hoc complures non temere in dubium vocant, quoniam adverſus heredem debitoris actio ex Quaſi-contractu non datur, ſed eadem, quæ adverſus defunctum competebat. *L. 12. L. 49. D. de Obligat. & action. L. 7. §. 1. Depoſit. L. 65. §. 8. D. pro Socio*. Ex quo ſponte ſua conſequitur, heredem ex illis cauſſis obligatum eſſe, ex quibus defunctus ſit obligatus. H.

(2) V. infra L. V. c. 13. §. 10. Unde etiam pactum, ut unus debitoris heredum nomina creditorum ſolus in ſe ſuſcipiat, his non officit, *L. 40. §. 2. D. L. 25. 26. C. de Pactis*. Quintilianus dicta Decl. 336. *Finge eſſe aliquem ex creditoribus qui partem crediti ſui a me petat, quid reſpondere poſſum? agrum fratris dedi: cum fratre meo convenit mihi, ut ille ſolveret. Num dubium eſt, quin dicturus fuit creditor: partem tu debes mihi: patri tuo credidi, cujus ex parte dimidia heres es. Aſſem non poſſum a te petere: ſemiſſem petere poſſum, Ergo etiam ſi conventione æs alienum transferebatur ad te, jure tamen & veritate erat & meum*. H.

(3) Idem Quintilianus paullo antea dixerat: *Bona porro quæ ſunt? ut opinor ea, quæ detractis alienis deprebenſa ſunt*.

(4) V. ſupra c. 10. §. 8. & infra L. V. c. 11. §. 12. Illud adhuc

Orientalium c. 16. Muſſelmannos, quando morte inſtante teſtamentum condunt, *omnia quæ furto rapinave ſunt ablata, creditoribus ſyngrapha ſolutionis data, juxta leges reſtituere teneri; & ſi neſciant, cui ſint reddenda, eos ſummam pecuniæ ædificiis publicis, puta, xenodochiis, moſchæis, & balneis, aut pauperibus & religioſis legare*. Add. Lucæ XIX. 8. Apud Ferdinandum Pinto c. 21. eremita Chinenſis Antonio de Faria ſacrilego ad ſalutem animæ ſuæ tria ſuadet, ut ablata reſtituat, cum lacrimis peccati veniam petat, & eleemoſynam pauperibus largiter diſtribuat Add. Idem c. 60.

adhuc addendum : Si plures creditoris unius aut debitoris ſunt heredes, unumquemque non niſi pro rata actionem habere, aut conveniri poſſe : id quod legibus XII. tabb. conſtitutum fuit. *L. 25. §. 13. D. Famil. herciſc. L. 1. C. de Exception. L. 2. C. ſi Certum petatur. L. 6. C. Famil. herciſcund. L. 26. C. de Pactis*. Quintilianus Decl. 336. *Duos nos pater heredes reliquit, & neceſſe eſt, ſicut bona, ita onera quoque eſſe communia*. H.

Digitized by Google

§. II. Usucapionem Modestinus in L. 3. de Uſucap. definit, quod ſit *adjectio dominii per continuationem* (1) *poſſeſſionis temporis lege definiti*. Ubi quantum ad rem ipſam perinde putamus, ſive quis legat *adjectio*, ſive ex *Ulpiano* cum Cujacio & aliis *adeptio*. Nam qui poſſeſſionem alicujus rei bona fide partam continuaverit per tempus lege præſcriptum, illi demum, quod deerat adhuc, adjicitur. Et ille quoque, cui lex quid adjicit, dici poteſt idem adeptus eſſe. Porro uti uſucapere poteſt, quicumque alias ad dominium ſibi adquirendum habilis eſt: ita per uſucapionem adquiri ſolet dominium rerum mobilium, & immobilium, niſi legibus ſint exemtæ. Uti ſunt homines liberi (2). Cum enim tam dulcis ſit libertas, ut ejus recuperandæ occaſionem nemo præſumatur negligere; recte judicatur,

fert ab illa, quæ legibus civilibus & quidem varie definitur. Leges ſane civiles de præſcriptionibus in adquirenda ſumma poteſtate aut ejus partibus locum habere, negant recte H. Grotius L. II. de J. B. & P. c. 4. §. 12. & 13. Johann. Strauchius de imperio maris c. 4. §. 5. Etſi diſſentiant aliqui apud Arnisæum Lib. de jurib. majeſt. cap. 2. §. 5. H.

(1) Qua præſcriptione non tantum *proprietas* adquiritur, ſed *Jura* etiam & *Actiones* exſtinguuntur, ſi quis iis uti, eaſve exercere neglexerit per tempus conſtitutum. Jure tamen Naturæ ſolo, præſcriptione non tollitur debitum ita, ut, ſi creditor vel heres ejus intra longum tempus id non exegerit, jus eorum ideo exſpiraſſe videri poſſit, & debitor debere deſinat. Oſtendit id Thomasius in Diſſertat. de perpetuitate debitorum pecuniariorum, cui non in omnibus ſubſcribit Gundlingius Jur. Nat. p. 232. §. 64.

(2) Et in genere omnia, quæ commercio exemta ſunt, veluti loca publica, res fiſcales & demaniales. *Sed aliquando, etiamſi maxime quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi Uſucapio ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſſideat*, §. 1. Inſt. de Uſucap. & longi temp. præſcription. Furtivæ quoque res & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt. §. 2. *eod.* Res fiſci quoque uſucapi non poteſt, §. 9. *eod.* Uſucapionem contra recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus Sanctis, ſacris, publicis Populi Romani & Civitatum, item liberis hominibus *L. 9. D. de Uſurpat. & Uſucap.*

tur, ex ignorantia ſui ſtatus aliquem tamdiu in ſervitute hæſiſſe, & ad libertatem non proclamaſſe; non autem quod in ſervitutem ſuam tacite conſenſerit. Unde diuturna patientia magis ad miſericordiam, quam ad detrimentum ſervienti valere debet. Excipiuntur quoque res ſacræ (1) & religioſæ; item res pupillorum; quamdiu tales iſti ſunt. Nam propter teneram ætatem neglectus vindicationis illis imputari nequit hactenus, ut propter illam re ſua debeant excidere: & durum nimis erat, negligentiam tutorum ipſis nocere. Item res furtivæ, ſervi fugitivi, & quæ vi poſſeſſa ſunt, etiamſi tertius bona fide eorumdem poſſeſſionem nactus ſit (2). Sic enim in LL. XII. tabb. conſtitutum erat: *Rei furtivæ æterna auctoritas eſto*. Nam ipſum quidem furem aut raptorem, ne uſucapere poſſet, ſcelus ſuum impedit. Tertio autem poſſeſſori bonæ fidei obſtat vitium furti aut rapinæ, quod ipſam rem velut comitari intelligitur. Etſi enim proprie loquendo in ipſa re per ſe non eſt vitium; quia tamen vitioſo modo, & per ſcelus priori domino illa fuerat erepta, inde legibus æquum fuit viſum, iſtius jus non exſtingui; ſimulque cavere, ne alicui ſcelus ſuum lucri cauſſam præbere poſſet. Cum enim res mobiles per triennium uſucapiantur, in proclivi erat furibus furtiva eo transferre, & alienare, ubi intra triennium a priori domino inveſtigari non poſſent. Accedit, quod inter alias rationes legis de uſucapionibus etiam eſt negligentia domini. Atqui res furtivæ caute ſolent occultari. Igitur ratio illa non cadebat in eos, quibus furto res erant ſubductæ. Nihilominus cum poſteriores leges omnes actiones jugi triginta aut quadra-

(1) CICERO Oration. de Aruſp. reſponſis: *Nihil mortales a Diis immortalibus uſucapere poſſunt*. Et in legibus XII. Tabul. eſt: *buſtum ne uſucapito*, Adde publicas res. SENECA ep. 88. *Negant JCti quidquam uſucapi, quod publicum eſt*. Conf. *L. 9. D. de Uſucapion.* H.

(2) *Quod ſubreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto*. Sunt verba legis Atiniæ relata ab A. GELLIO Lib. XVII. c. 7. Ubi auctoritas jus vindicandi ſignificat. Vid. *L. 7. C. de Uſuc. pro empto*. Illuſtravit hanc legem Atiniam Hadr. PULVEUS, a Celeb. Conradi cum Rævardi Triboniano, nec non tomo IV. Theſauri Juris Ottoniani Col. 325. & ſeqq. editus.

draginta annorum ſilentio voluerint (1) exſtingui. *L.* 3. & 4. *C. de Præſcript.* 30. *annorum*: iſthæc quoque præſcriptio longiſſimi temporis (2) dominum poſt pe-

 ten-

(1) *Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, triginta annorum jugi ſilentio, ex quo jure competere cœperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem* L. 3. C. de Præſcr. 30. vel 40. annorum. Add. L. 4. C. eod. L. I. C. de Annali except. Cujacius Obſerv. L. X. c. 12.

(2) Quæ probe diſtinguendæ a præſcriptione longi temporis, de qua infra ad §. IV. agetur. Imperator Juſtinianus inductus a ſacerdotibus Emeſi, (quæ urbs Syriæ fuit) pinguiores civitatis familias ope diplomatum quorumdam ſuppoſititiorum bonis ſuis exuere volentibus, Conſtitutionem edidit, vi cujus bona Eccleſiarum & ſimilium corporum piorum C. demum annis præſcriberentur, *L.* 33. *C. de SS. Eccleſiis*. Quæ lex pertinet ad Orientem. Ad Occidentales contra Eccleſias & quidem omnes, nedum Romanam, referenda eſt Nov. IX. ex qua excerpta eſt *Authenthica Quas Actiones C. de SS. Eccleſiis in fine*. Sed detecta fraude, cujus Hiſtoriam Suidas in voce Priſcus, & Eichelius ad Procop. pag. 156. dederunt, Juſtinianus has Conſtitutiones revocavit, & Spatium centenarium ad XL. annos reſtrinxit in Nov. III. quæ IX. eſt poſterior, & in Nov. CXI. & in Nov. CXXXI. cap. 6. Vid. Cujacius Obſervat. L. V. c. 5. & Werlhofii vindiciæ Grotiani dogmatis de præſcriptione inter liberas gentes §. 30. Ceterum cum præſcriptione C. annorum non confundenda eſt præſcriptio immemorialis, etſi aliquando eodem redeat. Vid. Grotius L. II. c. 4. §. 7. & laudata Diſſertatio Werlhofii §. 18. & ſeqq. Præſcriptio autem longiſſimi temporis non Theodoſio M., ſed Theodoſio Juniori debetur. Vid. dicta Diſſertatio §. 29. & ea Thomasii de Perpetuitate debitorum pecuniariorum §. 27. †

(†) Vide nunc, in quo ſe efferat Maſcovius. Primum ait Theod. II. non tricenariæ præſcriptionis auctorem; quem in ſecundis curis Cujacius, aliique poſt illum jamdiu viderunt. Mox ait legem ultim. C. de SS. Eccl. ad Orientem pertinuiſſe, quæ Eccleſiis, piiſque locis centenariæ Præſcriptionis Jus adtribuit; & Juſtinianum eodem jure Romanam, omneſque Eccleſias donaſſe Nov. 9. tum mutato conſilio jus illud ſuſtuliſſe, conceſſa Eccleſiis 40. annorum ſola præſcriptione, nec Rom. Eccleſiam excepiſſe Nov. 3. & 13. cap. 6.: quæ omnia ad dictas Novellas, & lib. 5. Obſerv. cap. 5., atque alibi noſter Cujacius luculentiſſime oſtendit. *Veterum quorumdam Interpretum ſententiam, qui Eccleſiam Romanam eodem jure quadragenariæ Præſcriptionis uſam*

tentem repellet. Quod utut nonnullis æquitati videatur repugnare, quia diutina licentia & injuria quaſi ju-
re

uſum fuiſſe cenſuerunt, ab Cujacio apte ratiocinante confirmatam fuiſſe Franciſcus Florens cenſuit Diſſ. de Præſcript. cap. 3. Hoc amplius: Emmanuel Gonzalez, quamquam adverſæ ſententiæ ſubſcripſerit, confeſſus eſt, quod præſcriptionem C. annorum, ut Cujacio viſum fuit, pro Rom. Eccleſiæ actionibus *abrogatam fere omnes Repetentes exiſtimarunt* in Nota 5. ad cap. 14. eod. Quid igitur novi huc adſert Maſcovius? Scilicet videri vult Clerioſor, & cenſor, qui ex Procopii arcana hiſtoria, atque ex Suida in Priſco Emeſeno refert ad edendam legem illam ult. C. de SS. Eccl. Juſtinianum veniſſe, inductum a Sacerdotibus Urbis Emeſæ *pinguiores Civitatis familias ope diplomatum ſuppoſititiorum bonis ſuis exuere volentibus*. Nequidem hæc ipſe primus ad nos adfert: Cironium memini in paratitlis ad tit. de Præſcr. & Gonzalem poſt illum ibid. ambos Catholicos eamdem hiſtoriam referre. Ajunt Emeſenæ Eccleſiæ œconomos, non *Sacerdotes* (nam altera hæc vox univerſos majores ejus Eccleſiæ Clericos ſignificat) cujuſdam Priſci manu inſtrumenta pecuniæ a Mammiano, qui eam Eccleſiam heredem ſcripſerat, multis Civibus creditæ confinxiſſe; & Juſtiniano, vel ejus Quæſtoribus data clanculum pecunia legem illam extudiſſe, quam paullo poſt revocatam diximus. Œconomos falſi reos fuiſſe, & Quæſtorii Ordinis Viris vicium obtuliſſe, Civibuſque honeſtioribus perniciem inferre voluiſſe Maſcovius cenſeat; ſed ex paucorum natura ceteros omnes plerarumque Eccleſiarum, atque ætatum Clericos (huc enim evadere ejus oratio videtur) ne fingat, ne omnes in falſi crimen pronos exiſtimet. Næ nos ridiculi erimus, qui ex hoc allato exemplo conſequi putabimus Quæſtores omnes, qui ubique gentium & locorum fuerunt, auri cupiditate omnibus nota ita abreptos fuiſſe, ut leges fixerint, & refixerint oblato pretio. Clericorum, Quæſtorumque illorum ingens crimen eſto, quod ſuos Auctores, non alios obligat.

Obſervat Maſcovius Imperii legibus Eccleſiam, quæ in Imperio eſt, obſequentem, ut Cives ad idem obſequium provocet, Regiamque Poteſtatem, quam a Deo eſſe cum Paullo docet ad Rom. 13. ſummopere colat. Tricenariam Præſcriptionem a Theod. Juniore inductam, multoque poſt quadragenariam pro Eccleſiis a Juſtiniano probatam Sacri Canones obſervant; itaque ſe Legibus Canones accommodant, ut Hiſpanienſes, Gallicique Canones primam, non alteram recipiant, etiamſi hæc, non illa pinguior, utiliorque videatur, quod ibi non Juſtinianæus, ſed Theodoſianus Codex Alarico Rege Auctore, uſuque publico receptus fuerit. Eccleſias Italicas, aliaſque quæ Rom. Imperio parebant,
40.

re & æquo niti abſurdum ſit : tamen ex generali utilitate, quæ in publicum inde reſultat, excuſari poteſt.

B b 4 quia

40. annorum præſcriptionem, nequidem excepta Romana Eccleſia, ſecutas fuiſſe a Greg. I. accepimus Can. 2. Cauſſ. 16. q. 4. itaque Juſtinianæo ubique recepto Jure in hac Præſcriptione Jus Canonicum conſtitit.

Porro ab hac ad centenariam pro Eccleſiæ ſuæ rebus, actionibuſque Johannem VIII. tranſiiſſe cum Florente non pauci exiſtimant ad Can. ult. ibid. q. 3. Epiſtolam ad Ludov. Regem, ex qua Canon ille exſcriptus eſt, intercidiſſe dolemus; neque Canonis illius ſententiam propriam in epiſtola integra intelligere poſſumus. Verum in hiſtoria legimus Johannem illis difficillimis temporibus Pontificatum adminiſtraſſe, cum ſcilicet Saraceni, atque horum in Italia fœderati Duces, & Comites, quique præſertim Ludovico Germanico, non Carolo Calvo contra Johannem VIII. favebant, Eccleſiæ fundos ubique invaderent: Vide Fleurium hiſtoriæ lib. 53. Carolo Calvo mortuo Ludovicum Balbum, aut ejus Filium Regem adiit, ſuæque Eccleſiæ reſtituendos eo Rege Auctore curavit. Multa animi anguſtia, & contentione diſtractus, qui pauciſſimis verbis dicere potuit Rom. Eccleſiæ Res vi occupatas nulla temporum præſcriptione in occupantium dominium tranſire poſſe, Rom. Eccleſiæ privilegia oppoſuit, eaque nullis temporibus concludi ait: tum ad centenariam præſcriptionem confugit; illamque a Piis Principibus Eccleſiæ ſuæ conceſſam dixit, quod Novellam IX. Juſtinianus, in qua de illa egit, pro more Romam miſerit ad Pontificem ſolitum Latinis Eccleſiis, & maxime ſuburbicariis nova Principum placita nunciare. Ut itaque *Ludovico* Regi pro recuperandis rebus ſuis ſtimulos adderet, illius Novellæ Johannes VIII. videtur meminiſſe, non ut centenaria præſcriptione, qua abrogata nulli Pontifices uſi fuerant, res Eccleſiæ tueretur. In hujus rei ſumma libens Berardo ad hunc Can. adſentior; ſed idem Berardus mihi non placet, quum ait reſtitutæ pro Rom. Eccleſia Centenariæ Præſcriptionis auctorem eſſe Bonif. VIII. Cap. 2. de Præſcr. in 6. Quis enim Canoniſta non vidit, non cenſuit eamdem uſu receptam ante integrum fere ſæculum ſcripſiſſe Innoc. III. Cap. 13. & 14. eod.? Cur, inquis, pro ſola Romana Eccleſia quaſi poſtliminio ea Præſcriptio rediit? Dicam heic, cujus nunc in mentem venit. Eam primum ſuperiorum temporum ignavia reſtitutam auguror. Cum Johanneæ epiſtolæ, quæ a nobis deſideratur, particulam illi homines legerent, ejuſque ſententiam crude nimis intelligerent, putari cœptum eſt, Novella IX. ad Pontificem miſſa ſoli Rom. Eccleſiæ C. annorum, atque a Nov. III. & CXXXI. cap. 6. ceteris

quia ſcilicet tranquillitatis publicæ intereſt, ut aliquando in infinitum graſſaturæ lites exſtinguantur, neve dominia rerum perpetuo in incerto ſint (1). Et quia intra XXX. annos genus humanum aliam fere faciem induit, inconveniens viſum, ob qualecumque factum ſequens ſæculum litibus poſſe inquietari. Et qua quis re per triginta annos caruerat, ejus deſiderium bona fide digeſſiſſe non immerito credebatur; ſic ut non opus eſſet, tam diuturnam poſſeſſionem in ipſius gratiam turbari. Quæ ratio etiam ad præſcriptionem criminum adplicari poteſt (2), quod nempe ſupervacuum videatur (3), ex alio

teris Eccleſiis XL. annorum Præſcriptionem, adſcriptam; neque ab his novellis duabus illam unam innovatam fuiſſe, quemadmodum Julianus Anteceſſor cenſuit in epitome Novell. Juſtin. Conſtitut. 8. Eumdem errorem erravit, atque auxit Irnerius, qui ex Nov. III. & CXXXI. Authenticam *Quas Actiones* excerpſit, omnibuſque Eccleſiis quadragenariam præſcriptionem tribuit, atque ex Nov. IX. exceptionem hanc deſumſit *Sola Rom. Eccleſia gaudente C. annorum ſpatio*. Ex ea authentica cum l. ult. C. de SS. Eccl. in Scholis prælecta, mox & Canone ult. Cauſſ. 16. q. 3. cum ſuo lemmate in Gratiani Concordantiam, cujus ingens auctoritas fuit, injecto facile factum puto, ut in eamdem ſententiam omnes abierint. Cur igitur miramur Innoc. III. & Bonif. VIII. ſuæ Eccleſiæ centenariam adſeruiſſe, cum in Scholis, atque in Foro ſententiam illam jamdiu prævalentem invenerint?

(1) Hac ratione, & ſimul negligentia, qua priſtinus dominus rem ſuam intra tempus conſtitutum repetere neglexit, nititur præſcriptio omnis. *Bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diu, & fere ſemper incerta dominia eſſent: cum ſufficeret domino ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium*, L. 1. D. de Uſurpat. & uſucap. Addidit Dn. Leyserus Meditat. ad Pand. Spec. CCCCIV. n. 2. tertium argumentum ex confuſione & obſcuratione jurium: idque verbis Leibnitii in Literis ad ſe datis explicat; & denique 4. Exemplum Jephtæ populique Hebræi, qui in lite cum Ammonitis ad præſcriptionem provocant, Judic. XI. 26.

(2) V. ſupra L. I. c. 9. §. 6. H.

(3) *Querela falſi temporalibus præſcriptionibus excluditur, niſi viginti annorum exceptione: ſicut cetera quoque fere crimina.* L. 12. C. ad leg. Cornel. de Falſis. Vid. ſupra L. I. c. 9. §. 6. & Titius Obſ. ad Lauterbach. MCXXIV. ut & diſſertatio Thomasii de Præſcriptione Bigamiæ, quæ VIII. eſt inter Diſſertationes ejus Lipſienſes.

alio fere ſæculo ad tribunal revocare facinora, quorum effectum ipſe diuturni temporis tractus obliteravit, ſic ut fines pœnarum locum non amplius inveniant. Vid. Ant. Matthæus de Crimin. ad. L. 48. D. tit. 19. c. 4. §. 14.

§. III. Ut autem uſucapio procedat, requiritur (1), ut juſto quis titulo poſſeſſionem rei, cujus prior poſſeſſor verus dominus non erat, nactus ſit, ſeu tali titulo, qui alias ad transferendum & adquirendum dominium idoneus habetur. Utque adeo in bona fide verſetur (2), id eſt, ut & idoneam rationem poſſit allegare (3), quare poſſideat, & perſuaſus ſit, revera dominium in ſe fuiſſe translatum, & ſe dominum fuiſſe conſtitutum (4). Libanius Declam. 1. Ουκ ἐν τῷ λαβεῖν ἐςὶ τὸ δικαίως κτήσασθαι, τῷ ἀλλὰ χωρὶς ἐγκλημάτων ἔχειν. *Non ideo protinus jure*

(1) *Ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit; vel ex donatione, aliave quavis juſta cauſſa acceperit; is . . . uſucaperet.* princ. Inſt. de Uſucap. *Diutina poſſeſſio, tantum jure ſucceſſionis, ſine juſto titulo obtenta, prodeſſe ad præſcriptionem hac ſola ratione non poteſt*, L. 4. C. de Præſcr. longi temp. *Nullo juſto titulo præcedente poſſidentes, ratio juris quærere dominium prohibet. Idcircum cum etiam uſucapio ceſſet, intentio dominii nunquam abſumitur*. L. 24. D. de R. V.

(2) Augustinus Libro de Fide & oper. c. 7. *In jure prædiorum tantum quiſque bonæ fidei rectiſſime dicitur, quamdiu ſe poſſidere ignorat alienum. Cum vero ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei perhibebitur, tunc juſte injuſtus vocabitur*. H.

(3) *Ut in his omnibus caſibus ab initio eam bona fide capiat. --- Quod & in rebus mobilibus obſervandum eſſe cenſemus, ut in omnibus juſto titulo poſſeſſionis anteceſſoris juſta detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex poſteriore forſitan alienæ rei ſcientia, licet ex titulo lucrativo ea cœpta eſt*, L. un. C. de Uſucap. transform.

(4) Bona fides a potiſſimo exemplo definitur, *opinio dominii*. Si tamen adcuratius rem perpendas, multæ res bona fide a nobis poſſidentur, quarum nos dominos eſſe, nunquam opinati ſumus: quod iis in primis evenit, qui pinguiorem hereditatem adierunt. Quare præſtat poſſeſſionem bonæ fidei negative deſcribi per *ignorantiam, qua neſcimus, rem, quam poſſidemus, alterius eſſe*.

jure quis poſſidet, quia rem nactus eſt, ſed ita demum, ſi citra culpam. Inde *diutinam licentiam & injuriam* vocat TACITUS A. XIV. quod populo Romano relictos agros, qui quondam regis Apionis fuerant, proximus quiſque poſſeſſor invaſerat. Hæc bona fides ut ſaltem ab initio poſſeſſionis adfuerit, juxta leges Romanas ſufficit, & ſi quis poſtea reſciſcat, eum, abs quo rem accepit, non fuiſſe dominum. Jure autem Canonico (1) etiam per omne tempus intermedium bona fides requiritur (2). *C.* 5. *&* 20. *X. de Præſcript.* adeo ut ſi quis interea reſciſcat (3), rem in ſe a non domino fuiſſe devolutam, per conſcientiam obligari incipiat ad rem vero domino reſtituendam, & mala fide rem deinceps detineat, ſaltem ſi id agat, ut aſtute rem a veri domini notitia ſubtrahat. Quæ ſententia magis ad ſanctimoniam juris naturalis videtur accedere (4): quippe

(1) *Unde oportet, ut, qui præſcribit, in nulla* temporis *parte rei habeat conſcientiam alienæ*. Cap. 20. X. de Præſcription. add. c. 5.

(2) Satis æque tamen plerisque Juris civilis rationes videntur. Vid. Henr. COCCEII Diſſertatio de Finibus bonæ fidei in præſcript. & BOEHMERI Jur. Eccleſiaſt. Proteſt. II. 26. 52. quum contra Jus Canonicum tuendum ſuſceperit. LYNCKERUS in Diſſ. de bona fide in præſcriptionibus, tam Jure Civili, quam Canonico.

(3) Bene dicit *interea*. Nam ſi completa uſucapione reſciſcat, præſcribentem etiam in foro conſcientiæ tutum putat Covarruvias. Vid. MUELEN Part. III. Fori conſcientiæ quæſt. 16. H.

(4) Jure Naturæ ſolo, bona fides neutiquam ad præſcriptionem neceſſaria videtur, ne quidem initio poſſeſſionis, dummodo tantum temporis ſpatium effluxerit, ut præſumtio naſci poſſit, rem a priſtino domino derelictam fuiſſe. Eo enim ipſo, quod alter ſcivit, vel certe ſcire debuit, rem eſſe in manu noſtra, tacite ſaltem teſtatur, ſe nobis de ea non amplius facere controverſiam: qua derelictione legitimum rei dominium nobis adquiritur, perinde ac ſi eam juſto titulo quæſiſſemus. Hac ratione gentes hodiernæ regiones, quas poſſident, præſcripſerunt; etiamſi eas bellis injuſtis primum ſubegerint. Eadem de cauſſa Theodoſius Junior, quum præſcriptionem longiſſimi temporis introduceret, bonam in ea fidem non exegit. Primus eam adeſſe voluit Juſtinianus eo caſu, ſi priſtinus rei dominus vindicare eam

pe cum per introducta rerum dominia obligatio intelligatur omnibus injuncta, quantum in ſe eſt efficiendi, quo

eam impeditus fuiſſet: donec Auctoribus Juris Canonici bona fide in omnibus præſcriptionibus opus eſſe, viſum eſt. Inde patronis Fiſci nata occaſio, bona Coronæ & Domanialia eximendi præſcriptionibus. Cauſſati enim ſunt, poſſeſſores eorum eſſe in perpetua mala fide, utpote qui ſcire debuerint, ejuſmodi bona non poſſe dominium mutare. Cujus juris obſervantia quies generis humani ſæpiſſime turbata eſt, utpote cujus intereſt, in his quoque præſcriptiones admitti, ut litigiorum aliquis ſit finis & poſſeſſiones tandem extra periculum vindicationis ponantur. Ceterum poſtquam b. f. poſſeſſor terminum legibus præſcriptum adtigit, jus priſtini domini penitus exſtinguitur. †

(†) Ait Puſendorfius in ipſo poſſeſſionis initio, & intermedio tempore bonam fidem præſcribenti neceſſariam eſſe Canonico, non Civili jure; & Canonici juris *ſententiam magis ad ſanctimoniam juris naturalis videri accedere*. Maſcovius contendit in nota hac præſcribenti bonam fidem ne in initio quidem poſſeſſionis *Jure naturæ ſolo* neceſſariam eſſe. Finge ſciſſe me ab initio poſſidere rem Titii. Si rem illam in manu mea eſſe Titius *ſcivit*, *aut certe ſcire debuit*; & tamdiu rem illam poſſedi, ut præſumere ego potuerim rem a Titio *derelictam fuiſſe*, legitimum rei dominium mihi adquiritur. Hæc pro ſua ſententia Maſcovius; ego vero ajo factæ rerum diviſionis, introductique cujuſque rei dominii eam vim lucere per ſe, ut qui ſe rem alienam poſſidere novit, ſimul ejuſdem rei ſe non eſſe dominum noverit; quoniam eo dominio introducto naturale Jus jubet rem illam Domini eſſe, & rem ſuam dominum ſequi. Hæc ſimplex, & nitida ratiocinatio cujuſque animo ſe inſinuat, & ſe ipſa commendat. Eamobrem ſi rei a me poſſeſſæ certum dominum Titium noverim, injuriam ei facio, ejuſque jus lædo, qui rem ſuam Titio non reſtituo. Si rem alienam me poſſidere noverim, rei Dominum ignorem; qui rei mobilis Dominum quærere non curo, aut Dominum rem illam celo, & clam habeo, furti cupiditate conſcientiam meam devincio; qui ſoli alienam rem, cujus Dominus diu ignorari non poteſt, poſſidere cœpi, invaſionis crimine obligor. Qui ergo dici potuit Jus naturale poſſidere incipientis bonam fidem non quærere? Illius ſpeciei, quæ fingitur: Titius ſcivit, aut ſcire debuit rem ſuam apud me eſſe, neque illam a me petiit; ejus igitur rei dominium a Titio abjectum præſumo: ſtatus per quam difficilis eſt, immo fingi non poteſt. Jam enim nota ſuperiore ad Cap. 6. §. 12. oſtendi, amiſſa poſſeſſione, non amitti rei dominium, neque a Domino deponi rei ſuæ recuperandæ animum, neque tam facile præſumi poſſe

quo quiſque re ſua, quæ citra domini conſenſum apud ipſos eſt, iterum potiatur. Add. infra hunc locum c. 13.

poſſe eam pro derelicta haberi. Multæ difficultates Titium ſcientem a rei ſuæ, quam ego poſſideo, petitione veluti meum litigioſum ingenium, mea apud Judices gratia, aut Titii paupertas, aut timidus animus, aut probationum inopia avertunt. Quod ſi rem ſuam apud me eſſe Titius ſcire debuerit, nec diu ſciverit, intelligi tamen non poteſt jure naturali Dominum inſcium a rei ſuæ dominio dejici, mihique vafro poſſeſſori illud adjici; quia rem ſuam cuique ex eo jure tribui quiſque intelligit.

Cum itaque mala fide cœpta, & continuata poſſeſſio naturali Juri obſtare videatur, id obſtaculum Lateranenſis IV. Synodi auctoritas ſuſtulit, Civilemque legem, quæ diuturno domini ſilentio nixam præſcriptionem illam ratam habuit, correxit. Obſervanda eſt correctionis cauſſa, quam adfert Synodus, ſcilicet Apoſtoli ſententiam: *Omne, quod non eſt ex fide, peccatum eſt* ad Rom. cap. 14. v. 23. Eo loci Apoſtolus docet conſcientiæ noſtræ ſenſu dijudicandum eſſe, nobis licere quicquid agimus, vel a lege minime prohiberi; atque eam conſcientiæ fiduciam, ſive perſuaſionem neceſſariam eſſe, ne noſtræ conſcientiæ teſtimonio, ſententiaque noſmet ipſi damnemur. Sed qui rem alienam poſſidere novit, nec eam Domino reſtituit (licet cum eo Dominus de re reſtituenda non agat, aut ab eo rem ſuam poſſideri neſciat, aut taceat) in conſcientiæ ſuæ accuſantis foro novit ab ſe illi Domino, quam ipſe ab eo pati nollet, injuriam fieri. Nec multorum annorum lapſus ſecurum illum facit: immo poſſeſſoris conſcientiam acrius lancinat, quoniam qui, quod debuit, Domino non reddidit, quum primum potuit, peccatum ſuum longioris temporis lapſu fieri gravius agnoſcit. Etſi vero Paullinam hanc ſententiam divinus Codex exhibeat, ea tamen non ad proprie revelatum, ſed ad naturale Jus a Sancto Spiritu explicatum refertur. Eamdem ſententiam, quam Lateranenſis IV. Synodus adſeruit, Auguſtinus in lib. de Fide, & Oper. cap. 7. nobis inſinuavit, quam heic in ſua nota Hertius adtulit. Iſthanc numero ipſam Chriſtiani ſecuti ſunt, quam in Paulli epiſtola legerunt, aut ex Epiſcoporum Cathedris audierunt; & quam docti, indoctique in ipſo rectæ conſcientiæ ductu, in ipſa Chriſtianæ ſimplicitatis æqua ſemita ſenſerunt.

Quæ res Theodoſium II. ad tricenariam, Anaſtaſium ad quadragenariam Præſcriptionem ſtatuendam, aliosque Principes induxerint, ab Alex. III. recenſentur, Dominorum, inquam, intra dictum tempus ſegnities ad quærendas res ſuas excitanda, litium ſeges amputanda, certo Domino quæque res tribuenda,

13. §. 2. Jus autem Romanum ſatis habuit extrinſecam hominum innocentiam ſanxiſſe; & poſſeſſori, qui citra culpam rem nactus eſt, quiete conceſſit poſſeſſioni ſuæ incumbere, cura rem inveſtigandi & vindicandi domino relicta.

§. IV. Requiritur deinde poſſeſſio continuata, non interrupta vel naturaliter (1), id eſt, ut aut ad verum interea dominum iterum pervenerit, aut pro derelicta aliquando jacuerit; vel civiliter (2), puta ſi dominus ſuper eadem re cum poſſeſſore litem conteſtetur, aut ſaltem per proteſtationes jus ſibi ſuum ſalvum reſervet. Add. Boeclerus & Zieglerus ad Grotii L. II. c. 4. §. 9. Ubi tamen hoc obſervant, etiam tempus, quo auctor poſſedit, ſucceſſori ejus prodeſſe (3), dummodo uter-

ne rerum dominia in incerto ſint, & fluctuent: Sed eæ res viſæ Pontifici non ſunt tanti eſſe, *ut antiqua dierum poſſeſſio juvet malæ fidei poſſeſſorem*: iccirco eam præſcriptionem 30. vel 40. annorum *placuit non habere vigorem*. Nam quemadmodum rerum furto, aut rapina quæſitarum vicium Civili lege purgari non poteſt, ita nec mala fide cœpta poſſeſſio. Nec Reip. tranquillitas (hæc enim cauſſa ſæpiſſime oggeritur) poſſeſſionem hanc excuſat; & Reſp. diu tranquilla eſſe non poteſt, quæ Cives malos efficit, aut fovet. Huc etiam facit Ethicum illud dogma, quod Paullus pronunciat: *Non ſunt facienda mala, ut eveniant bona*. Demum cum ab Lateran. IV. Synodi auctoritate maximum robur noſtræ ſententiæ acceſſerit, eam *ubique fere receptam* adfirmat Vinnius, Heineccius, aliique. Verum utrum *bona Coronæ*, *& Domanialia* ſemper mala fide poſſeſſa præſumſerint, atque ideo cuicumque Præſcriptioni obnoxia non eſſe Fiſci Patroni ex eo Canonico dogmate, an ex alio capite deduxerint, alii videant.

(1) Veluti ſi res amiſſa, aut poſſeſſori vi ademta ſit. Vid. *L. 12. & 15. D. de Uſurpat. & uſuc.*

(2) *Utramque autem* (poſſeſſionem) *ita demum eſſe legitimam, cum omnium adverſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur: interpellatione vero, & controverſia progreſſa, non poſſe eum intelligi poſſeſſorem, qui licet poſſeſſionem corpore teneat, tamen ex interpoſita conteſtatione, & cauſſa in judicium deducta, ſuper jure poſſeſſionis vacillet ac dubitet*. L. 10. C. de Adquirenda & retinenda poſſeſſione.

(3) *Si quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur, quamvis ipſe mala fide poſſideat* (*quia intelligit*, ſe

uterque bona fide, & juſto titulo poſſidere cœperit. Alias enim nulla fiet conjunctio vel acceſſio temporis ex perſona auctoris; adeoque ubi auctor in mala fide fuerit, ejus poſſeſſio non accedit poſſeſſioni ſucceſſoris, licet juſtæ. Idque obtinet tam in ſucceſſore univerſali, qualis eſt heres, quam particulari, qualis eſt emtor, donatarius. Etſi autem auctoris vitium non prodeſt huic ſucceſſori, ut is illius tempus ſibi computare poſſit; ſi tamen hic in bona fide fuerit, eidem iſtud non non nocet, ſed ex propria poſſeſſione uſucapionem poteſt complere. Secus autem eſt in ſucceſſore univerſali (1), qui cum in omne jus defuncti ſuccedat, eumque repræſentet, ignoratione ſua, bonaque fide defuncti vitium non purgat. Sed & longius requiritur ſpatium, ut quis contra abſentem præſcribere poſſit, quam contra præſentem (2). Breviori quoque tempore uſucapiuntur res mobiles, quam immobiles (3). Quod ideo vide-

ſe alienum fundum occupaſſe), *tamen ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res adquiri*. §. 7. Inſt. de Uſuc.

(1) *Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur: licet ipſe ſciat, prædium alienum eſſe. Quod ſi ille initium juſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt*. §. 12. Inſt. eodem. *Cum heres in jus omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit - - - (nec) uſucapere poterit quod defunctus non potuit*, L. 11. D. de Div. temp. præſcript.

(2) Poſſeſſor bonæ fidei præſcribit bona immobilia X annis inter præſentes, XX inter abſentes: præſentes autem dicuntur, qui in eadem provincia commorantur: & tranſit hoc jus etiam in ſucceſſores, quamvis Auctor eorum poſſeſſionem mala fide nactus ſit, modo ſint ſucceſſores ſingulares, *L. 5. D. de Diverſ. & tempor. præſcr.* L. 1. C. *de Præſcr. longi temp.* Succeſſori enim univerſali utique nocet mala fides defuncti adeo, ut ne a ſua quidem perſona præſcriptionem inchoare poſſit, *L. 11. C. de Adquir. poſſ.* Heres enim ſuccedit in omnia jura defuncti, adeoque etiam in ejuſdem vitia, *L. 11. D. de Div. & tempor. præſcr.*

(3) *Præſcriptio enim rerum mobilium Jure Civili noviſſimo fit triennio*, princ. Inſt. de Uſucap. L. un. C. de Uſucap. transform. *Ne domini maturius ſuis rebus defraudentur - - - cautum eſt*, *at*

videtur conſtitutum, tum quia gravius judicatur immobilia amittere, quam mobilia, tum quia hæc quam illa frequentius in commercia veniunt, ſimulque facilius eſt alienorum mobilium, quam immobilium bona fide poſſeſſionem nanciſci; adeoque ex his non tanta litium ſeges metuenda, quam ex illis (1). Plato de LL. L. XII. (T. II. pag. 954. Ed. Steph. pag. 990. 991. Ed. Wech.) ſuper uſucapione mobilium ita diſponit: *Si quis in urbe aperte re illa utatur, poſt annum, ſin in agro, poſt quinquennium ea ſit uſucapta. Sin in urbe domi utatur, triennio uſucapio compleatur. In agris ſi occulte habeatur, uſque ad decennium vindicatio datur ei, qui amiſit. Sin extra regionem, ſemper, quandocumque invenerit, eam adprehendere poteſt.* Uſucapionem immobilium Platonicæ civitatis inſtituta ignorant.

§. V. Caussæ autem introductæ uſucapionis ab interpretibus juris Romani hæ potiſſimum adferuntur, quod ad evitandas confuſiones, & amputandas lites reipublicæ expediat, dominia inter cives eſſe certa. Id quod fieri non poſſet, ſi negligentiæ priorum dominorum in perpetuum indulgeretur, & noviter in poſſeſſione conſtituti in perpetuo metu relinquerentur, ne res aliquando avocaretur (2). Nec ſubſiſtere aliter inter homines commercia poſſent (3). Quis enim cum altero con-

ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem, (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) uſucapiantur. Princ. Inſt. de Uſuc. L. 12. C. de Præſcript. longi temp.

(1) Adde, quod diutius durant & facilius dignoſcuntur.

(2) Hinc Cicero oratione pro Cæcina uſucapionem fundi *finem ſollicitudinis ac periculi litium* vocat. Vid. Legem Venetorum apud Petr. Bembum L. III. Hiſtor. Venetæ p. 39. H.

(3) Hæc cauſſa eſt, quamobrem apud populos, qui Mercurium præ ceteris colunt, ſive finem præcipue in flore commerciorum collocant, tempora præſcriptionum ſoleant eſſe contractiora: rerum etiam, quæ alias uſucapi nequeunt, verbi gratia, furtivarum, uſucapio facilius permittatur. Apud Svecos tempus eſt annus & ſex hebdomades in hereditariis & aliis bonis adquirendis: tres anni in fundis & agris quiete poſſeſſis: præſcriptio memoriam excedens in re incerti tituli; teſte Johann. Loccenio Diſſ. 6. Synopſ. jur. Svetic. §. 9. H.

contrahere, quis ab altero emere vellet, ſi nullius unquam rei eſſet immota poſſeſſio? Nec ab evictionis præſtatione ſatis heic remedii (1), quam ne poſt tantum temporis ſpatium præſtare poſſet auctor, infiniti caſus poterant impedire. Et quam graves eſſent rempublicam agitaturæ turbæ, ſi tanto poſt tempore tot contractus reſcindendi, tot ſucceſſiones exinaniendæ, tot poſſeſſores expellendi (2)? Add. Boeclerus ad Grotii dictum locum §. 8. Ergo ſufficere videbatur ſat laxum ſpatium dominis indulgeri ad res ſuas recuperandas. Quod ubi per ſocordiam paſſi fuiſſent elabi, recte poſt ſeram ipſorum importunitatem amoliri poterat prætor (3). Et utut fortaſſe unus vel alter citra culpam, & quia poſſeſſorem inveſtigare non poterat (4), rei ſuæ perſecutionem

(1) Vid. infra L. V. c. 5. §. 5. in fine.

(2) Quæ ſententia recti judicii, Arati Sicyonii fuit apud Ciceronem de Officiis, Lib. II. c. 23. *Et quinquaginta annorum poſſeſſiones moveri non nimis æquum putabat, propterea quod tam longo ſpatio multa hereditatibus, multa emtionibus, multa dotibus tenebantur, ſine injuria.*

(3) Unde in Jure Romano is alienare videtur, qui patitur uſucapi, *L. 28. princip. D. de V. S.* Alienationis verbum etiam uſucapionem continet. *Vix eſt enim, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi*, L. 28. princ. D. de V. S.

(4) Neque tamen præſcriptio eo impeditur, quod poſſeſſorem ignoravit dominus. Lege Civili res ita ordinatur, ut ei, qui poſſeſſionem rei ſuæ amiſit, integrum ſit eam vindicare: cui proinde non ſuccurritur, ſi poſſeſſorem non detexerit. *Probatio hujus ſcientiæ novis nos*, inquit Juſtinianus, *immerſiſſet difficultatibus. Ut bono initio poſſeſſionem ferentis, & utriuſque partis domicilio requiſito, ſit expedita quæſtio pro rebus ubicumque poſitis:* NULLA SCIENTIA VEL IGNORANTIA EXSPECTANDA, *ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio.* L. 12. C. de Præſcrip. longi tempor. Sufficiebat igitur, præſumtioni generali locum eſſe, novum poſſeſſorem priſtino domino innotuiſſe: quæ præſumtio cum ſæpiſſime falleret, ideo annus in LL. XII. tabularum uſucapioni rei mobilis præfinitus a Juſtiniano mutatus eſt in triennium, biennium vero, quod in rebus immobilibus deſiderabatur in X. annos inter præſentes & XX. annos inter abſentes. *Sed & ſi quis res alienas, Italicas tamen, bona fide poſſidebat per biennium, miſeri rerum domini excludebantur; & nullus eis ad eas reſervabatur regreſſus: quæ & NESCIENTIBUS DOMINIS procedebant, quo nihil inhuma-*

nem invitus omiſerit; tamen quod per ejuſmodi ſtatutum univerſale paucis damnum emergit, utilitate publica rependitur. Bene tamen obſervandum, ut antiqui domini ſocordia poſſit præſumi, neceſſum eſſe, ut tempus ad agendum fuerit velut utile, & idoneum. Inde æquiſſimum eſt, ut ad præſcriptionem non valeat illud tempus, quo civitas bellum intra ſua viſcera habuit. Sicuti Honorius legem tulit. *Ne id tempus, quod Vandali Romano in ſolo morarentur, ad pariendam præſcriptionem valeret quidquam*. PROCOPIUS Hiſtor. Vandal. L. I. (c. 3.)

§. VI. NON autem neceſſum eſt, ut cum Hugone de ROY (1), de eo quod juſtum eſt. L. III. tit. 3. 4. circa explicandam legum civilium æquitatem in conſtituendo uſucapionem jure confugiamus ad poteſtatem puniendi ſontes, quæ imperantibus in civitatibus competit. Quaſi ſcilicet ideo vindicationem rerum ſuarum omittentibus poſt certum tempus actiones denegentur, quod jure meritoque ſontium numero poſſint adſcribi, qui patiantur rem ſuam uſucapi; & peccent negligendo rem ſuam non tantum in communem ſocietatis perniciem, verum eo ipſo contra naturam ſuam, quæ bonum, & utilitatem publicam ubique circumfert. Inde uti quondam a Solone pœna in negligentes fuit conſtituta: ita heic negligentiam dominorum amiſſione dominii rei multatam. Enimvero haudquidquam primarius ſcopus legis de uſucapionibus eſt ſontes multare, ſed ut

manius erat, ſi homo ABSENS ET NESCIENS TAM ANGUSTO TEMPORE SUIS CADEBAT POSSESSIONIBUS, L. un. C. de Uſuc. transform.

(1) Voluit hic præter cauſſas impellentes, de quibus §. præced. dictum, uſucapionis in civitatibus verum fundamentum indigitare. Forte autem rectius dicitur, uti ſummus imperans jure ſupremæ poteſtatis dominium variis modis temperare & circumſcribere valet; ita uſucapionem quoque introducere poſſe. Quamquam cum ſub ſummo imperio etiam jus puniendi contineatur, & cujus res uſucapitur, pœnam in effectu ſuſtineat, Romani ad juſtitiæ vindicativæ regulas etiam uſucapionem adtemperaverint, ob juſtam ignorantiæ cauſſam reſtitutionem in integrum concedentes, ut conſtat *ex tit. D. Ex quibus cauſ. maior. tit. C. de Reſtitut. milit. L. unic. C. Si adverſ. uſucapionem*. H.

ne propter incerta, & in ſuſpenſo hærentia dominia civitates perturbentur. Etſi ex conſequenti ſit, ut, cui ob vindicationem diu neglectam actio deinceps denegatur, damnum aliquod patiatur. Deinde pœnæ proprie dictæ rationem non habet excluſio ab aliquo commodo, quod non niſi vigilantibus, & rerum ſuarum ſatagentibus expoſitum eſt. Nam non ſine figura dicitur: ulciſcuntur ignavos mores ſui; & ſocordibus ſat pœnæ eſſe, quod ab omni honore excluſi in obſcuro vitam tranſire cogantur. Sed nec illud recte dicitur, in rempublicam peccare, qui res ſuas patiuntur uſucapi. Nam hi quidem publico nocent, qui vel rebus ſuis abutuntur, vel dum iiſdem adhuc velut domini incubant, per negligentiam eas inutiles fieri patiuntur. At quæ res uſucapitur, illa utique ab aliquo curatur, ſic ut in uſus reipublicæ ſit habilis. Parum autem reipublicæ intereſt, utrum fundus a Cajo, an a Sejo curetur, modo deſertus non jaceat. Adde, quod ubi ex pœna in alium privatum derivatur commodum aliquod, neceſſum ſit, ipſum a peccante inſigniter fuiſſe læſum. Atqui cui per uſucapionem dominium adjicitur, haudquaquam per negligentiam domini læſus fuit. Non recte quoque huc adplicantur verba ex L. 31. D. Depoſiti: *Male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet*. Cum igitur lex de uſucapionibus pœnalis non ſit, fruſtra diſputatur, quare negligentia domini potiſſimum amiſſione rei, & non multa aliqua pecuniaria coerceatur. Etſi ſatis conſtet, per ejuſmodi multam leges civiles non potuiſſe finem ſuum obtinere: qui erat, præſcindere lites æternum pullulaturas, & diuturnos poſſeſſores, quorum favor magnus eſt, aliquando ſecuros præſtare. Nam & ſuper vindicatione adeundum erat tribunal, in quo cognitio eo futura erat intricatior, quo diutius res in aliorum poteſtate fuerat; & poſſeſſione ſua utique dimovendus erat poſſeſſor; cui titulus ſuus, & bona fides nihil proderat, ſi multa illa magiſtratui adplicaretur. Sin eadem ipſi poſſeſſori in ſolatium tribueretur, ne ſic quidem omnis difficultas tollebatur. Nam ſi minor eſt multa, quam quanti intererat, rem a poſſeſſore non fuiſſe avocatam, huic non conſulitur: ſin æqualis aut major,

domi-

domino antiquo parum accedet. Ergo nulla heic ad tranquillitatem expeditior via, quam poſt uſucapionem completam antiqui domini jus declarare exſtinctum.

§. VII. Ceterum quo jure uſucapio ſit introducta, non adeo inter eruditos convenit. Plerique juri civili ejuſdem incunabula adſcribunt, eamque inter modos adquirendi contradiſtinguunt illis, qui juris gentium vulgo dicuntur. Immo eouſque progreditur Cujacius ad L. 1. D. de Uſucap. ut dicat, uſucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat; pugnare quoque cum æquitate naturali, etſi hoc fiat bono publico. Uſucapionem enim damno eſſe dominis, reipublicæ autem eſſe bono. Ad quod Hugo de Roy dicto loco reponit, dominum eo ipſo, dum legibus civilibus ſe ſubjicit, quæ uſucapionem ſtabiliunt (1), ſaltem implicite in eam dominii translationem conſentire. Sed & illud ad jus gentium non quadrare arguit Cujacius, quod qui a non domino poſſidet, jure gentium dominus non ſit. Nam fieri jure gentium nullo modo poſſe, ut non-dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili eum, qui a non-domino traditum acceperit, dominum effici, ſi uſuceperit. Ad quod Hugo de Roy L. III. tit. 4. §. 8. repoſuit, in uſucapione venditorem, aliumve non-dominum titulum tantum dare,

 & poſ-

(1) Quæ ratio uſucapionis ſatis valida videtur. Utique enim Legiſlatoribus integrum eſt, jura dominii diverſis circumſcribere limitibus, & ea ſine expreſſo conſenſu, immo interdum invito domino in alium transferre. Etſi igitur præſcriptio in Jure Naturæ nihil prodeſſet, (quod tamen aliter ſe habere, infra oſtendetur,) adhuc tamen, in Statu Civili neutiquam pro iniqua haberi poſſet, quamprimum a legibus civilibus probatur. Ceterum noviſſimo Jure civili longiora uſucapiendi ſpatia prudenter brevioribus juris antiqui temporibus ſubſtituta ſunt. Rariſſime enim vir bonus & probus uſucapione uti poterat, quamdiu ea Romæ in re mobili anno utique uno, in immobili biennio fiebat. Quod autem Deus in lege Moſaica, propter rationes Reipublicæ Judaicæ ſingulares alienationem bonorum immobilium in perpetuum intercidit, inde non magis inferri poteſt, præſcriptionem Jure Naturæ illicitam eſſe, quam quidem inde cogi poteſt, omnem alienationem rei immobilis Jure Naturæ vetitam eſſe. Exemplum Jephtæ jam adductum fuit in nota 7. ad §. 2.

& poſſeſſionem bonæ fidei: dominium autem a ſola lege adjici, vel ab eo, cui legem ferendi, & dominia de uno in alterum transferendi ob juſtam boni publici cauſſam etiam jure gentium legitima eſt poteſtas; annuente dominii translationem ipſo quoque negligente domino; vel etiam præſumto ipſius conſenſu ex diuturno ſilentio. Quidam eo nomine uſucapionem juris eſſe civilis ac poſitivi pronunciant, quod ſolum tempus non poſſit alicui jus dare, ubi quis illud ſibi ab initio ex alia cauſſa non pepererit; quippe cum tempus in ſe nullam habeat vim effectricem. Nihil enim fieri a tempore, etſi nihil non fiat in tempore. Ubi hoc quidem conſtat, ex mera determinatione juris civilis pendere, quare uſucapio decimo potiſſimum, aut viceſimo anno, non nono aut decimo ſexto compleatur: tamen quin conſenſus gentium (1), ſuadente pace generis humani, diuturno tempori aliquam vim moralem adſignare potuerit, negari non poteſt, ſaltem hactenus, quod tractu temporis certæ præſumtiones, ac favores aliis ex cauſſis proveniſſe cenſeantur, quibus poſſeſſoris jus muniatur. Licet enim ſola ratio naturalis, & omnium gentium conſenſus ab exſiſtentia puncti alicujus productionem juris cujuſpiam non

(1) Hæc adſertio non convenit illis, quæ ſupra habet Auctor L. II. c. 3. §. 22. Quare verius eſt, conſenſum gentium tantum eo allegari heic poſſe, ut argumentum a poſteriori, ut in ſcholis loquimur, præbeat, modum huncce adquirendi naturali juri convenientem eſſe. Addendum heic, eſſe etiam quædam inter gentes ſive in ſtatu naturali, quæ præſcriptioni non ſubjaceant, ut res meræ facultatis. Apud H. Grotium L. XVII. Hiſt. Belgic. ad A. MDCLVIII. dicebant Batavi: *Nullam valere, quamvis longiſſimam poſſeſſionem, adverſus juris gentium auctoritatem.* Et adverſus veritatem nulla valet præſcriptio. Tertullianus libro de velandis virginibus: *Veritati nemo præſcribere poteſt, non ſpatium temporum, non patrocinium perſonarum, non privilegium regionum.* Polybius L. XIV. Hiſt. c. 3. de veritate: *Ipſa per ſe, neſcio, quomodo in animos hominum ſe inſinuat; & modo repente illam vim ſuam exſerit, modo tenebris obtecta longo tempore, ad extremum ſuapte vi ipſa vincit obtinetque, & de mendacio triumphat.* Conf. H. Conringius Cenſur. Diplomat. Ludovician. c. 19. Add. Auctor infra L. V. c. 10. §. 15. H.

non ſuſpendant; potuerunt tamen eumdem effectum tribuiſſe ſpatio temporis, inſignem latitudinem complexo. Alii lubrice heic aut timide loqui maluerunt; ſcilicet cum tantam reipublicæ utilitatem in lege uſucapionis verſari viderent, probabile quidem judicarunt ex rei natura, & ante omnem legem poſitivam uſucapionem habere vim transferendi dominium; cum naturalis ratio quam maxime ea fieri jubeat, quæ bono publico & paci conducunt. Quod tamen ita temperant, ut addant, lumen rationis dictare, hoc eſſe valde conveniens, expedire, ut lege poſitiva ſtatuatur; non tamen ita eſſe neceſſarium, ut ab ipſa lege naturali ſtabilitum ſit. Multi præſcriptionem juri naturali non repugnare, æquitatem naturalem ſecum habere, jure æquiſſimo, & quaſi lege naturæ niti agnoſcunt; eamdem tamen juris eſſe naturalis diſerte pronunciare detrectant. Add. Grotius L. II. c. 4. §. 9. Boeclerus & Zieglerus ad Grotii d. l. §. 1.

§. VIII. Grotius L. II. c. 4. quo oſtenderet, ad ipſum jus naturale uſucapionem pertinere, adeoque eamdem recte allegari inter eos, qui eo ſolo jure inter ſe reguntur, ipſius fundamentum ſtatuit in tacita derelictione prioris domini (1). Ad quod demonſtrandum præſupponit, naturale eſſe, ut jure ſuo ſe quis abdicare poſſit, ubi diutius id retinere non placuerit. Verum ut voluntas illa abdicandi effectum aliquem in ordine ad alios producat, neceſſum eſſe, ut eadem per certa ſigna ſe oſtendat; cum naturæ humanæ non ſit congruum, ſolis actibus internis aliquam efficientiam extrinſecam tribuere. Inter ſigna autem eſſe & verba, & facta. Et quidem ubi verbis voluntas fuit ſignificata, uſucapionis moras exſpectari non debere, cum ſtatim in alterum jus tranſeat. Id quod & locum habet, ubi facto poſitivo voluntatem quis ſuam indicaverit, puta, ſi eamdem abjecerit, aut deſeruerit; niſi ea ſit rei circumſtantia, ut temporis cauſſa abjecta, aut deſerta cenſeri debeat, cum animo eamdem requirendi & repetendi. Add. *L.* 9. §. *ult.*

(1) Conf. Werlhofii Vindiciæ Grotiani dogmatis de præſcript. inter gentes liberas, §. 9. & ſeqq. ubi hic Grotii locus illuſtratur.

ult. D. de A. R. D. L. 8. *D. ad L. Rhodiam. L.* 43. §. 11. *D. de Furtis. L.* 2. §. 1. *D. de Pactis.* Sic & ſi rei dominus ſciens cum poſſeſſore tamquam cum domino ſuper ea re contrahat, jus ſuum merito remiſiſſe cenſebitur, & quidem ut in ipſo contractus completi momento id exſtinguatur. Ergo uſucapionem in illis dumtaxat rebus obtinere, quibus prior dominus ſeſe neque verbis neque facto aliquo expreſſo abdicavit, ſed ubi adeo ejuſdem voluntas ex neglecta inquiſitione & vindicatione præſumitur. Nam etiam non facta, ſeu omiſſiones cum debitis circumſtantiis conſideratas, haberi moraliter pro factis, quæ ſilenti præjudicare queant. Vid. Numer. XXX. 5. 12. *L.* 17. §. 1. *de Uſuris L.* 44. *D. de A. R. D.* Enimvero ut ex omiſſione præſumatur voluntas, neceſſum eſſe, ut ea non proceſſerit ex ſimplici & inculpabili ignorantia. Ergo poſſeſſoribus rerum alienarum tacito conſenſu dominorum dominium adquiri, ſi ſciverint, illos rem ſuam poſſidere, & tamen eamdem vindicare omiſerint (1), cum commodam ejus vindicationis occaſionem haberent. Nam talis negligentiæ, ac ſilentii ſcientis & libere volentis, nullam aliam poſſe adſignari cauſſam, quam quia nulla amplius ejus rei cura tangatur, eamque inter ſuas habere non velit. Add. Boeclerus ad Grot. dicto loco, §. 5. & Zieglerus ad d. l. Porro ut quis præſumatur ſciens vindicationem rei ſuæ negligere, validam præbere conjecturam diuturnitatem temporis. Nam fieri vix poſſe, ut multo tempore non innoteſcat nobis, rem noſtram ab alio detineri; aut ut non ſit occaſio vindicationem ſuſcipiendi, vel

(1) Vel juſtis armis, vel ſaltem denunciatione publice interpoſita. Quare ſi quis cum altero æquis conditionibus pacem fecerit, nulla juris ſui mentione facta: aut ſi quis inſignia vel titulum nomenve amiſſæ rei uſurpare omiſerit: aut titulum, quo res deſignatur, poſſeſſori dederit, & ad hæc tempus memoriam hominum excedens ſimul adceſſerit, nulla ſane alia conjectura quam tacitæ derelictionis capi poteſt. Quid autem vetat, derelictionem hancce tacitam, cum temporis adceſſionem deſideret, præſcriptionem adpellare? V. Thuanum L. LXXV. Hiſtor. ad A. MDLXXXI. ubi memorat Ludovicum Gonzagam Nivernum, ne juri in Brabantiam prætenſo per ſilentium ſuum præjudicium faceret, ſcriptum ea de re edi curaviſſe. H.

vel ſaltem alterius poſſeſſionem denunciando ac proteſtando interrumpendi. Nec minus longo tempore exſpirare ſolere metum ſemel incuſſum, ſimulque media parari, ne a detentore rei noſtræ metuere cogamur. Præſumtioni autem illi, quod nemo temere ſua jactare credatur, opponit alteram (1), quod nemo credatur rem illam ad ſe velle pertinere, circa quam nullam curæ ſignificationem longiſſimo tempore edit. Iſthæc omnia etſi plauſibiliter dicantur, certum tamen eſt, diuturnum ſilentium non ſemper ad præſumtionem tacitæ derelictionis valere (2). Nam & contingere poteſt, ut quis per longiſſimum tempus jus ſuum ignoraverit, aut metu impotentiaque vindicandi cohibitus fuerit (vid. c. 13. 14. cauſ. 16. quæſt. 3. apud GRATIANUM.) Et ubi quis quamvis longo poſt tempore rem ſuam repetit, nunquam antea pro derelicta eamdem habere potuit. Adeoque iſthoc fundamentum præſcriptionis non erit univerſale. Quod autem GROTIUS addit, ideo etiam ex diuturno ſilentio domini derelictionem præſumi, quod *non putandum ſit, homines eo invicem animo eſſe, ut rei caducæ cauſſa aliquem velint perpetuo in peccato verſari*; id nihil eſt. Nam præterquam quod de pietate mortalium tam prolixe ſibi polliceri ſimplex videatur; (add. ZIEGLERUS ad Grot. dicto loco §. 8.) utique bonæ fi-

 dei

(1) Huc GROTIUS in fine demum pergit, poſtquam ſatis adpoſite ea ratione uſus eſt, quam AUCTOR inferius refutat, & quæ ab ea Juris præſumtione depromitur, qua quilibet habetur pro viro bono, donec probetur contrarium.

(2) Silentium priſtini domini, plerumque inde oritur, quod 1) vel ignorat, in cujus manibus res ſua ſit, vel 2) quod juris ſui ignarus eſt, vel quod 3) impedimentum ei injicitur, quo minus rem repetat. Quare derelictio proprie ſic dicta in præſcriptione rariſſime fingi poteſt, quum ea plerunque invitis opponatur. Juris Civilis quoque interpretes ſola ſæpe poſſibilitate contenti ſunt, quando de negligentia prioris domini quæritur. Vid. §. 5. nota 6. Germana igitur ratio præſcriptionis quærenda in dominio putativo, quod, ſi per tempus legitimum verus dominus non fuerit detectus, cum vero dominio confunditur. Ubi priſtinus dominus amiſſionem dominii pro caſu fortuito habere debet.

dei poſſeſſor, qualem ad nanciſcendum per uſucapionem dominium aptum diximus, in nullo verſatur peccato; quippe cum modus, quo in poſſeſſionem pervenit, non aliud ipſi perſuadeat, quam ſe jam tum cum poſſeſſione etiam dominium adquiſiviſſe. Neque ad hoc quis videtur teneri, ut jus ſuum legitimo & probabili titulo fundatum ultro in dubium revocet. Quod ſi autem omnino in poſſeſſione rei alienæ peccatum aliquod hæreat, id purgandum fuerit non ſilentio domini, ſed expreſſa confeſſione, jurisque ſui renunciatione, ſiquidem plene poſſeſſoris conſcientiæ conſulere cordi erat. Atqui hoc caſu non ex uſucapione, ſed ex facto ipſius domini jus poſſeſſori naſcetur.

§. IX. Inter haſce diſcrepantes ſententias id quidem liquidum videtur, quemadmodum dominia rerum pacis cauſſa ſunt introducta, ita & illud ex eodem fonte promanare (1) quod poſſeſſores bonæ fidei aliquando ſint in tuto collocandi, neve ipſis in perpetuum ſuper ſua poſſeſſione controverſia queat moveri. Quantum autem ſit illud ſpatium, intra quod poſſeſſio bonæ fidei in vim dominii evaleſcat, præciſe neque naturali ratione, neque univerſali gentium conſenſu determinatum deprehenditur; ſed arbitratu boni viri non citra aliquam latitudinem definiendum erit. Ita tamen, ut latitudinem illam non cavillemur ad eum modum, uti fecit Horatius L. II. epiſt. 1. (v. 34. ſeq.)

Si meliora dies, ut vina, poëmata reddit,
Scire velim pretium chartis quotus adroget annus?
Scriptor abhinc annos centum qui decidit, inter

Per-

(1) Admitti hæc ratio poteſt, ut tamen non ſit præcipua: nam ut dominus rem amittat propter ſolam fidem rem illam nacti & longo tempore tenentis, ni factum aliquod domini adcedat, pax humani generis non videtur efflagitare. Aliam rationem adduxit H. Conringius ex fine rerumpublicarum civilium, quæ pro ſcopo promiſcuam imperantium & populi utilitatem habet. De qua dixi *Diſſertat. de modo conſtit. civitat. ſect.* 1. §. 5. Alii favorem poſſeſſoris allegant, ut is indemnis ſervetur. Enimvero ſi ratio hæc genuina eſſet, brevius etiam tempus ſufficeret, & annon æquum eſt, veterem quoque poſſeſſorem & dominum indemnem ſervari? H.

Perfectos, vetereſque referri debet? an inter
Viles atque novos? excludat jurgia finis.
Et vetus atque probus, centum qui perficit annos.
Quid? qui deperiit minor uno menſe vel anno,
Inter quos referendus erit? vetereſne Poëtas?
An quos & præſens, & poſtera reſpuit aetas?
Iſte quidem veteres interponetur honeſte,
Qui vel menſe brevi, vel toto eſt junior anno.
Utor permiſſo, caudæque pilos ut equinæ
Paullatim vello, & demo unum, demo etiam unum.

Add. Grotius in Flor. ſparſ. ad L. 177. de Verb. ſignif. In deſignando autem hoc tempore ratio habebitur & antiqui domini, & recentis poſſeſſoris. Illius quidem, ut ne mature nimis a perſequenda & inveſtiganda ſua re excludatur. Ubi naturaliter æquum eſt, ut inter abſentes non ita cito compleatur uſucapio, quam inter præſentes. Poſſeſſoris autem, ne præter meritum detrimentum capiat, ſi eo tempore res auferatur, quando ſibi per evictionis (præſtationem) (1) conſulere amplius nequit, aut cum res iſta velut in fundamentum fortunarum ipſius evaluit. Sic & cum res mobiles frequentius per commercia tranſeant ad alios, quam immobiles, & illarum auctores ut plurimum difficilius iterum queant inveniri, quam harum; rationis utique eſt, longius indulgeri ſpatium vindicaturis res immobiles, quam mobiles. Præſertim cum hæ quam illæ uſu citius deterantur. Nam parum erat interfuturum antiqui domini, tanto poſt rem ſuam detritam & corruptam recuperare. Ac licet lucroſo titulo rem quis fuerit nactus, durum tamen eſt, & ad querelas patens, tanto poſt tempore avelli rem, quæ dudum cum patrimonio alicujus velut coaluit. Præſertim cum parum moleſtiæ credatur ſentire, ſi quis in perpetuum carere cogatur re illa, qua per magnum vitæ ſpatium æquo animo caruit, ac intra quod de aliis rebus ſatis ſibi potuit proſpicere. Quo adplicari poteſt illud Ciceronis Offic. II. (c. 22.) *Quam habet æquitatem, ut agrum multis annis ante poſſeſſum, qui nullum*

(1) Antea hic legebatur, *per evictionem*, parum adcurate.

lum habuit, habeat, qui autem habuit, amittat (1)? videatur *ibidem* latius de facto Arati Sicyonii. Sic ut conſideratis hiſce omnibus facile ſit, in ſingulis caſibus arbitrio boni viri invenire terminum uſucapionis, æquitati naturali convenientem. Etſi in civitatibus melius ſit, in compendium mittendis litium ambagibus, in univerſum uſucapionibus pro rerum conditione certos ac fatales terminos præfigere. Igitur nobis omnino videtur uſucapionem, prout abſtrahit a punctis temporum per leges civiles deſignatis, eſſe velut adpendicem & conſectarium dominii rerum. Adeoque cum dominia rerum introducerentur (2), id quoque pacis cauſſa placuiſſe, ut qui aliquid neque vi, neque clam, neque precario, ſuo nomine poſſideret, tantiſper dominus præſumeretur quoad ab altero contrarium probaretur; qui autem per longiſſimum temporis ſpatium, per quod nemo mediocriter diligens rem ſuam negligere creditur, quid bona fide poſſederit, ſerum petitorem plane poſſet repellere, quia non citius rem ſuam vindicatum iverit.

§. X. His poſitis, & ſi ratio uſucapionis non in ſola antiqui domini derelictione collocetur, facilius expeditur quæſtio ſat intricata; an, & quomodo nondum natis per tacitam derelictionem parentum & majorum ſuorum poſſit jus decedere? Quæ quæſtio duplici modo poteſt intelligi; vel de uſucapione completa, antequam iſti naſcerentur; vel quæ incepta dumtaxat eſt patre vivo, eodem moriente nondum completa. Priori ſenſu ſi quæſtionem negemus, id oritur difficultatis, quod hoc modo nihil proficiatur ad tranquillitatem imperiorum ac dominiorum; cum pleraque bona talia ſint, ut in poſteros transferri ſint idonea; adeoque fruſtra pater repellatur, ſi filius actionem queat inſtaurare. Sin autem eamdem adfirmemus, mirum videbitur, quomodo ſilentium, & negligentia nocere illis poſſit, qui loqui, aut actionem intendere non potuerunt, quippe qui nec exiſte-

(1) Et Plutarchus in Arato, & Pausanias in Corinthiac. H.

(2) Ubi conventionem quidem fingi, minime neceſſe eſt. Vid. dicta ad §. præcedentem nota 4. Inhæret hic Auctor commento ſuo, de dominio per conventionem primum introducto, quod ſupra aliquoties refutatum fuit.

ſiſterent; aut quomodo aliorum factum aliis damno eſſe queat. Quem nodum ita ſolvit Grotius dicto loco §. 10. quod uti rei non exſiſtentis nulla ſunt accidentia; ita ejus, qui non eſt in rerum natura, nullum jus ſit; adeoque nec ereptum quid eidem poſſit dici. M. Seneca Lib. I. Controv. 6. *Quam diu non ſumus, natura nos regit, & in quemcumque vult caſum nos mittit. Hinc ſumus æſtimandi, cum ſumus noſtri.* Per eum autem, qui nondum eſt in rerum natura, intelligimus eum, qui nondum conceptus eſt, non qui jam in utero eſt. Qui in multis partibus juris in rebus humanis eſſe intelligitur (1). Vid. *L. 7. princ. D. de Ventre in poſſeſſ. mittendo. L. 7. D. de Suis & legit. heredibus. L. 231. D. de Verb. ſignif.* Accedit, quod bona parentum tunc demum ad liberos pertinere incipiant, quando parentes eadem obtinent ad illud uſque tempus, quo in liberos tranſire debent. Id quod paullo latius poteſt deduci. Scilicet illi, qui nondum eſt, non poteſt jus aliquod quæri, niſi mediate per alium jam exſiſtentem, per quem iſtud in deinceps naſciturum derivetur; ita tamen, ut jus illud effectum non habeat in ordine ad naſciturum, niſi poſtquam ipſe natus eſt. Idque, contingit, quando alicui adquiritur vel traditur, cum hoc habendi modo obtinendum, ut illud ad ſucceſſores quoque ſuos demittat. Ubi tamen diſcrimen aliquod deprehenditur. Quædam enim ita conferuntur in alterum, ut conferentis nihil interſit, utrum ad poſteros alterius res illa perveniat, an non; & ſi quantum ad ipſum, facultatem habeat is, cui quid confertur, id ad poſteros tranſmittendi. Quædam autem ita conferuntur, ut conferens in modum habendi a ſe determinatum jus ſibi aliquod retineat, ita ut iſte citra ipſius conſenſum mutari nequeat. Utrovis modo poſſideatur aliquid ab nondum nati anteceſſore ad ipſum tranſmittendum, ſi quocumque modo intercipiatur, aut alienetur, antequam is naſcatur, deinceps naſcituro haudquaquam injuria fit, niſi ſaltem prætenſio ad id per modum hereditatis ipſi relicta ſit. Nam priori caſu, quia res cum modo habendi plene eſt penes poſſeſſorem, ſiquidem ille

(1) Vid. ſupra L. I. c. 1. §. 7. nota 3.

ille eam alienaverit, aut quacumque ratione factum ſit, ut ea non amplius ſit ipſius, omne prorſus ejuſdem jus exſtinguitur; adeoque non poteſt in nondum natum derivari, qui ad talia majorum ſuorum bona nullum poteſt jus prætendere, niſi quod ipſi jam exſiſtenti ab iiſdem velut de manu in manum traditur (1). Vid. *L.* 7. §. 1. *D. de Senator.* Poſteriori autem caſu (2), cum penes eum, qui alteri rem aliquam contulit, poteſtas adhuc ſit circa modum habendi, ſane nihil agit poſſeſſor in præjudicium ſucceſſorum (3), ſi rem iſtam alienet, aut quocumque modo ſubductam pro derelicta habeat, niſi conferens conſentiat. Hæc quamquam ita ſint; Piſiſtrato tamen ſecus viſum, ex epiſtola ipſius ad Solonem adparet, dum inter alia ita ſcribit: *Neque mihi rem alienam uſurpavi. Quippe genus a Cecrope duco. Id enim mihi meo jure vendico, quod Athenienſes olim quum jurejurando firmaſſent, Codro illiuſque genti præbituros, poſtmodum abſtulerant.* Diogenes Laertius in Solone. (L. I. §. 53.) Quæſtio porro poſteriori ſenſu accepta ab JCtis Romanis negatur, quod ſcilicet in uſucapione cœpta tempus non currat, ſed quieſcat intra annos pupillares, & iis exactis demum iterum currere incipiat (4). Putaverim tamen, dari poſſe caſus, ubi favor poſſeſſionis præponderet favori

(1) Item Labeo *ſcribit, etiam eum, qui poſt mortem patris Senatoris natus ſit, quaſi Senatoris filium eſſe. Sed - - - non proprie Senatoris filius dicitur is, cujus pater Senatu motus eſt, antequam iſte naſceretur. Si quis conceptus quidem ſit, antequam pater ejus Senatu moveatur, natus autem poſt patris amiſſam dignitatem: magis eſt, ut quaſi Senatoris filius intelligatur. Tempus enim conceptionis ſpectandum, pleriſque placuit.* L. 7. §. 1. D. de Senatoribus.

(2) Vid. L. VIII. c. 5. §. 9.

(3) Hinc verior eſt ſententia, feudi a vaſallo alienati præſcriptionem non nocere agnatis, quamdiu ſucceſſio ad eos nondum devoluta eſt. Vid. Struvius Syntagm. jur. feudal. c. 13. aph. 18. Addenda videtur limitatio. Niſi illius, qui rem contulit, factum aliquod concurrat; uti fit, ſi populus, qui regnum Regi ejuſque poſteris uſufructuarie dedit, Rege jus ſuum negligente, longiſſimo tempore taceat. H.

(4) *Non eſt incognitum, id temporis, quod in minore ætate tranſmiſſum eſt, longi temporis præſcriptioni non imputari: ea enim*

vori ætatis, verbi gratia, ſi ad complendam uſucapionem unus aut alter dumtaxat menſis mihi deeſſet, & moraliter certum foret, intra id tempus antiquum dominum mihi litem ſuper ea re non moturum: & vero contingeret illum decedere, herede relicto filio recens genito. Heic utique propter duos illos menſes poſt annum viceſimum quintum lite demum me pulſari nimis durum foret. Præſertim ſi nunc evictio ab auctore meo non amplius mihi poſſit præſtari; quæ obtineri poterat lite tunc mota, antequam in pupillum bona devolverentur. Heic ſane vir bonus arbiter captus, quique rationes æquitatis in uſucapione non ex ſola antiqui domini negligentia petendas noverit, pro me potius, quam pro altero ſententiam feret. Neque adeo durum videtur, ut quod jus vivo adhuc patre jam velut animam agebat, ſub filio pupillo penitus exſpiret. Præſertim cum longe ægrius ſit mortalibus, re diu poſſeſſa cedere quam nondum parta excludi.

§. XI. Ex hisce adparet, eos quoque, qui ſolo jure naturæ & gentium utuntur, invicem poſſe opponere diuturnam, non interruptam, & bona fide partam (1) poſſeſſionem (2). Idque eo magis, quo gravioribus motibus

enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit. L. 3. C. Quib. non objicitur longi tempor. præſcriptio.

§. XI. (1) ICti Galli in contrariam partem diſputant. Cum Angli Caletum a Gallis repeterent, Hoſpitalius, memorante Camdeno ad A. MDLXVII. dicebat: *Præſcriptionem temporis, quam allegant, inter Principes locum habere nullum, ſed jus ſemper valere, & ex XII. Tabulis, adverſus hoſtem æternam eſſe auctoritatem*. Idem Petrus Puteanus peculiari Diſſertatione conatus eſt adſtruere, adverſus quem nuper vindicias pro Grotio ſcripſit D. Joh. Werlhofius. H.

(2) Contrarium adſertum ivit Petrus Puteanus, quo jurium regis Chriſtianiſſimi intelligentiorum Gallia vix tulit, & qui Regi quondam a Conſiliis & Bibliothecis fuit, in Diſputatione ſua contra Hugonem Grotium & Albericum Gentilem ſcripta, ſub titulo, *Si la preſcription a lieu entre les Princes ſouverains*, & inſerta præclariſſimo Operi, varias diſſertationes complexo, *touchant les Droits du Roy tres-Chretien*, quod Pariſiis primum A. MDCLV. deinde Rothomagi A. MDCXX. prodiit, in quo in diſſertatione *du droit du Roy au Royaume de Bourgogne*

tibus publicæ poſſeſſiones, quam privatorum inquietantur. Etſi fatendum ſit, in publicis controverſiis, ſæpe non adeo neceſſarium eſſe ad uſucapionem provocare, cum poſſeſſoris jus ex aliis fundamentis longe ſolidius poſſit (1), ſaltem debeat, deduci. Et jam BOECLERUS ad Grotii dictum locum §. 2. obſervavit, *ſæpe compendium loquendi eos ſequi, qui in hoc uſucapionis negotio temporis tantum mentionem faciunt. Subintelligi enim debere, quæ tempori conjuncta ſunt; ut eſt omiſſio rei, ſeu animus omittendi, ſive indicia omiſſi dominii. Cumque in auribus vulgi, & in ſummam plauſibile ſit temporis nomen, (quaſi ſcilicet continuatio temporis lucrifaciat alleganti ceteras probationes,) inter ſtrategemata politica eſſe, rudiore Minerva in his nominibus verſari, & tamquam generale temporis nomen jactare; explicationibus, & adjunctionibus, quæ rei per ſe nihil efficienti robur aliquod circumponere queant, ultro vitatis; in locum earum exemplis argumentantium ſine diſcrimine cumulatis, quo orationi ſpecies & copia accedat.* Apud TACITUM A. VI. (c. 31. num. 3. 4. Ed. Rycquii.) *vaniloquentia* dicitur, quod Artabanus *veteres Perſarum ac Macedonum terminos repoſceret*. Quod idem faciebat longo poſt tempore Sapores apud AMMIANUM MARCELLINUM Lib. XVII. c. 5. Cui reponebat Conſtantius, par pari referens; *mirari ſe, oblitum illum eſſe,*

gne contre les pretentions des Empereur d' Allemagne c. 5. continetur. Ivit ei obviam Johannes WERLHOFIUS V. Cl. in Vindiciis Grotiani Dogmatis *de Præſcriptione inter gentes liberas*, contra illuſtrem ſcriptorem Gallicum, Petrum Puteanum. Quæ diſſertatio Werlhofii lectu digniſſima eſt, in eaque inprimis nobilis inſtantia, qua in fine operis negat, *Regnum* Franciæ ad ſtirpem Caroli M. per Pipinum, aut ad eam Capeti per Hugonem Capetum devolutum eſſe, ſi verum ſit, quod Puteanus ait, nunquam a ſucceſſoribus uſurpatoris injuſti jus adquiri legirimum poſſe, contra heredes Principis injuſte ſolio dejecti.

(1) Sed illud etiam fatendum eſt, titulos reliquos plerosque non ſufficere, quoniam, quotieſcunque longa ſeries poſſeſſorum & titulorum inveſtigatur, toties, in omni fere præſcriptione tandem aliquis titulus vitioſus occurrit, per quem conciderent omnes reliqui inde pendentes, etſi in ſe juſti & validi, niſi diuturnitate temporis inſequuti, purgaretur impuritas primi fontis.

eſſe, *quod Perſæ Macedonibus ſervierint*, *quibus per Romanos ſubactis*, *illorum etiam ſervi Romanæ ditionis facti ſunt*; apud ZONARAM Tom. III. Vid. quoque HERODIANUS L. VI. c. 2. 4. Sic & Solymannus ſæpe ſolitus eſt dicere, Romæ ac totius Occidentis imperium ad ſe ſpectare, proterea quod ipſe Imperatoris Conſtantini, qui imperii ſedem Byzantium tranſtulit, legitimus ſit ſucceſſor. Etſi in nobiliſſimis exemplis præter diuturnitatem poſſeſſionis etiam titulum, dominium producere aptum, allegari videas. Vid. Judic. XI. 15. ſeqq. (1) Sic ISOCRATES ſub perſona *Archidami* initio probat, juſto bello Lacedæmonios Meſſene potitos. Inde velut in ſubſidium vocatur diuturnitas poſſeſſionis: Ἀλλὰ μὴν ἐδ' ἐκεῖνο ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις, καὶ τὰς ἰδίας καὶ κοινὰς, ἢν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῴας πάντες νομίζουσιν. *Sed nec illud vos præterit*, *poſſeſſiones ſive privatas*, *ſive publicas*, *præſcriptione longi temporis & confirmari*, *& patrimonii loco habendas*, *perſuaſum eſſe omnibus*. Adjungit, antea cum commoda eſſet occaſio, ſuper Meſſene nullam ſibi controverſiam motam. Add. Alberic. GENTILIS de Jure belli L. I. c. 22. Et ſane in iſthoc cauſſarum genere magnam adfert pro jure poſſeſſoris præſumtionem, quod nemini intra tantum temporis ſpatium in mentem venerit, juris quid eam ad rem prætendere. Tanti quippe plerumque ſunt momenti negotia iſthæc, tamque conſpicua in luce geruntur; ut ſi cui tertio heic juris quid ſit, neque id ipſum diu latere, neque eidem deeſſe occaſio poſſit, ſaltem proteſtando jus ſuum confer-

(1) Ubi Jephta ſe fundat præcipue in jure belli: nam terram, quam poſcebant Ammonitæ, Hebræi quondam Amorrhæis vi bellica eripuerant. Vid. H. GROTIUS III. de J. B. & P. c. 6. §. 7. & in adnot. Cum Albertus Rex Roman. A. MCCC. ab Archiepiſcopis Moguntino & Colonienſi teolonia ad Rhenum repeteret, hi reſpondebant: *Teolonia noſtra longo tempore debite accepimus*, *& anteceſſores noſtri longo tempore receperunt*, *& eos Reges Romani minime turbarunt*. *Unde & nos hæc teolonia nolumus voluntarie reſignare*, ut memorat AUCTOR Chronici Colonienſis Parte altera ad d. A. H.

Digitized by Google

ſervandi. Ergo rariſſimi poſſunt accidere caſus, ut ab uſucapione demum dominium ſit arceſſendum, ſi pacifico titulo quis populus rem quampiam ſit nactus. In illis autem, quæ bello adquiruntur, ad uſucapionem provocari vix neceſſum eſt. Nam quamdiu adhuc ſtatus belli durat, ſola vi nititur poſſeſſio eorum omnium, quæ hoſti ſunt erepta; & ſimul huic jus manet quocumque modo ſibi erepta recuperandi; ſaltem, ubi injuſtam haberit cauſſam, ſi ſatisfactionem præſtare ſit paratus. Adeoque cum vel ultra quinquaginta annos bellum queat durare, ſi cui locus quiſpiam ſub vi recuperare poterit, antequam bellum pace fuerit initium belli ſit ereptus, eumdem compoſitum. Apud Livium L. XXXIV. c. ult. Numidæ, ſuper agro ad Emporia adverſus Carthaginenſes uſucapionem allegantes, ita diſſerunt: *Per opportunitates nunc illos, nunc reges Numidarum uſurpaſſe jus: ſemperque penes eum poſſeſſionem fuiſſe, qui plus armis potuiſſet*. Pace autem ſubſecuta, quid cuique relictum ſit, facile adparet. Ubi ea, quibus hoſtis ceſſit, ſtatim plene adquiruntur; neque opus eſt uſucapionis moras exſpectare. Si cui tertio ad iſta prætenſio ſit, mature id ſignificabit; & quidem, ſi omnino fieri poſſit, in ipſis pacis tractantibus. Nam poſtea bellatores haud temere bello parta otioſis & quieſcentibus reſtituent. Vid. Grotius L. III. c. 6. §. 7.

CA-

CAPUT XIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DOMINIO RERUM PER SE ORIUNTUR.

I. *Quilibet tenetur ab alterius rebus ſeſe abſtinere.*
II. *Res alienæ apud nos exſtantes ſunt reſtituendæ.*
III. *Quod probatur;*
IV. *Et illuſtratur.*
V. *Ex illa obligatione contractus poſteriores exceptionem admittunt,*
VI. *Reddendum id, quod quis ex alieno eſt lucratus.*
VII. *Bonæ fidei poſſeſſor ad reſtitutionem non tenetur, ſi res periit.*
VIII. *Idem tenetur ad reſtituendos fructus exſtantes:*
IX. *Et conſumtos, ſi alias tantumdem conſumturus fuerat:*
X. *Non ad eos, quos neglexit percipere.*
XI. *Non tenetur qui rem donatam donavit, cum diſtinctione.*
XII. *Nec ſi rem emtam vendiderit, ſimiliter cum diſtinctione.*
XIII. *Quatenus pretium recuperare poſſit, qui rem alienam bona fide emit.*
XIV. *An res aliena emta reſtitui venditori poſſit?*
XV. *Qui rem alienam habet, cujus dominus ignoratur, recte eam poteſt retinere:*
XVI. *An turpiter datum ſit reſtituendum?*

Postquam inquiſivimus in originem & naturam dominii, ſimulque quibus modis illud conſtituatur, conſequens eſt, ut videamus de obligationibus, quæ ex introducto rerum dominio immediate & per ſe in homines reſultant (1). Inter hæc prima eſt, quod quili- bet

(1) Præcepta ratione dominii occurrentia pertinent etiam ad Dominum ipſum, qui totam legem naturalem contemplatione rerum ſuarum obſervare tenetur, adeoque in contemtum Dei non abuti, neque vel ſe, vel alios lædere, ſed potius commodis tam ſuis quam aliorum inſervire debet, Titius Obſerv. CCCXIII.

bet teneatur alterum non hoſtem pati de rebus ſuis diſponere, iiſdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, intervertere, aut ad ſeſe trahere. Quo furta (1), rapinæ, moti termini & ſimilia crimina ipſo naturali jure interdicta eſſe adparet (2). Euripides Helena. (verſ. 909. & ſeqq.) Μισεῖ ὁ θεὸς τὴν βίαν. τὰ κτητὰ δὲ κτᾶσθαι κελεύει πάντας, οὐκ ἐς ἁρπαγάς. ἐατέος δ᾽ ὁ πλοῦτος ἐς᾽, ἄδικός τις ὤν· κοινὸς γάρ ἐστιν οὐρανὸς πᾶσι βροτοῖς, καὶ γαῖ, ἐνῇ χρὴ δώματ᾽ ἀναπληρουμένους τ᾽ ἀλλότρια μὴ ᾽χειν μηδ᾽ ἀφαιρεῖσθαι βίᾳ (3). *Odit Deus vim; & parta labore quemlibet poſſidere jubet, non raptu vivere. Repudianda injuſta & turpis opulentia: Commune enim cunctis cœlum mortalibus Et terra, in qua domos augere convenit, non aliena poſſidere, neque per vim rapere.*

§. II. Deinde, ubi res aliena ad aliquem pervenit ſine ſuo crimine, (ſub rerum nomine etiam heic venit jus in perſonas, quatenus nobis utile eſſe poteſt, uti eſt jus domini in ſervum,) ulterius videndum eſt, anne illa res adhuc exſtet, an vero minus. Circa res exſtantes hæc obligatio naſcitur; ut teneatur, qui rem noſtram habet in ſua poteſtate, efficere quantum in ſe eſt, ut illa in noſtram poteſtatem iterum redeat. Quæ obli-

(1) *Furtum eſt contrectatio rei fraudulosæ, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve: quod lege naturali prohibitum eſt admittere.* L. 1. §. 3. D. de Furtis.

(2) Jure naturali, quod Auctor vocat hypotheticum. Juris Romani auctores etiam dixere furtum naturali juri contrarium eſſe. L. 42. *D. de Verb. ſignif. L.* 1. §. *ult. de Furt.* Adverſus quæ mota a Salmasio de Uſur. c. 9. dubia, ne digna quidem ſunt, ut recitentur. H.

(3) Eodem pertinent duo elegantia Menandri fragmenta ex Clemente Alexandrino Stromat. L. V. p. *605. 606.* & Euſebio Præparat. Evangel. L. XIII. c. 13. relata a Jo. Clerico p. *268.* Merentur ea eo magis memorari, quo magis inſerviunt probandis iis, quæ ſupra dicta ſunt, L. II. c. 4. §. 3. nota *6.* Adparet enim ex iis, etiam paganis olim ſediſſe, ut ſummo Numini placeamus, abſtinendum eſſe a bonis alienis, ab uxore aliena, & rebus ſimilibus, neque unquam remittendum eſſe ab officiis erga alios.

obligatio tunc demum vim ſuam actu exſerit (1), quando poſſeſſori innotuerit, rem iſtam eſſe noſtram. Additur *quantum in ſe*; neque enim tenetur, ubi impoſſibile fuerit rem reſtituere. Sed neque tenetur reſtituere ſuis impenſis, & ſi quas eo nomine fecit, recte eas dominum repoſcere, aut tantiſper donec ſolvantur, rem retinere poteſt. Sed ſufficit ſignificaſſe (2), rem alienam penes ſe eſſe, nec per ſe ſtaturum, quo minus dominus ſuum poſſit recipere. Vid. *L.* 1. §. 3. *D. de Fugitivis*. (Semper heic ſermo eſt de poſſeſſore bonæ fidei; nam ad quid teneatur, qui mala fide poſſidet, alio loco dicitur). (3) Atque hæc eouſque valent, ut leges Romanæ *non probe εὕρετρα peti* dicant. Vid. *L.* 43. §. 9. *D. de Furtis*. niſi ex pactione. *L.* 15. *D. Præſcript. verbis*. *L.* 4. §. 4. *D. de Cond. ob turp. cauſſam* Eum autem, qui alienum quid jacens lucri faciendi cauſſa ſuſtulerit, furti obſtringi, ſive ſciat, cujus ſit ſive ignorarit d. *L.* 43. §. 4. *ſeqq. D. de Furt.* Josephus Archæol. IV. 8. *Si quis aurum vel argentum per viam invenerit, quærat eum, qui perdidit, præconemque mittens, n quo eum loco invenit, reſtituat: & ex alio damno non bonam eſſe utilitatem judicet*. Quod ſi tamen juſto titulo & bona fide rem quampiam nactus fuero, non teneor ipſe jus meum in dubium vocare, & publice ſignificare, talem rem a me poſſideri, ut ſi forte ad alium pertinuerit, eam vindicare queat. Nam ubi modus, quo poſſeſſionem nactus ſum, nihil continuit vitioſi, (aut (4) ſuſpecti) bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienæ detentione oriri poteſt. Subintelligitur & iſthæc

(1) Vid. ſupra c. 6. §. 12. circa extrem. H.
(2) Per præconem; vel libello propoſito. H.
(3) Supra L. III. c. 1. §. 11. H.
(4) Has duas voces ex prima editione reſtituimus, obſequentes monito Cl. Barbeyraci. Deerant eæ in editionibus aliis omnibus, neque excepta ea, quam Hertius curavit. Merentur tamen, ut rata penſaque habeantur. Quodſi enim nobis vel minima inhæreat ſuſcipio, rem, quæ in nos transfertur, non eſſe ejus, qui eam transfert, minime ea accipienda erit, multoque magis, ſi eam acceperimus, pure & ſimpliciter reſtituenda, quamprimum verum id eſſe conſtiterit, quod antea ſuſpicati fuerimus, rem ſcilicet eſſe alienam.

iſthæc reſtrictio, ſi modo, qui dominus fuit, adhuc habeat probabilem rationem rem repetendi; ut ne per hanc obligationem legem uſucapionis tolli arbitremur. Conf. GROTIUS L. II. c. 10.

§. III. ISTHANC autem obligationem ex ipſo dominio reſultare ſatis patet (1). Cum enim variis caſibus poſſit contingere, ut quis poſſeſſione rei ſuæ excidat, in lubrico valde ponerentur res noſtræ, mobiles præſertim, ſi ubi in alterius poteſtatem aberrarunt, abs illo occultari aut intercipi poſſent. Multoque magis, ſi aperte talem rem liceret retinere, & vindicare volentem repellere. Uti enim in rerum communium ſtatu juris eſt, ut uni non minus quam alteri communibus rebus liceat frui: ita proprietate rerum introducta, cum reliqui omnes velut renunciarent juri in res, quæ alteri fuerant adſignatæ, id inter dominos conveniſſe (2) intel-

(1) Cui conſequens eſt, rem meam, licet per mille manus ambulaverit, a quocunque poſſeſſore poſſe vindicari. Quamquam in quibusdam rebuſpublicis, qui rem fidei alicujus ex contractu depoſiti, commodati; aut pignoratitio concredidit, eamdem contra fidem ad alium translatam vindicare nequeat. Id quod favore commerciorum non imprudenter conſtitutum eſt. Vid. L. I. Parœm. jur. Germ. 18. H.

(2) Immo nec hic opus eſt fictione conventionis generalis. Vid. dicta ad caput IV. & VI. Obligatio reſtituendi bona aliena ad nos delata, ex ipſo fine proprietatis, ut ſuis quiſque laboribus fruatur, non minus naturaliter fluit, quam obligatio ab alienis abſtinendi. Sed hæc obligatio ita intelligi debet, ut ea non perimatur jus bonæ fidei poſſeſſoris, aut dominii putativi, de quo dictum fuit ad caput præcedens §. 8. nota 4. utpote quod, quamdiu verus dominus non adparet, eodem effectu gaudet, quem habet dominium verum & reale. Exſequitur id late Cl. BARBEYRACUS in nota 1. ad h. §. cujus tamen placitis ea parte ſubſcribendum non videtur, qua priſtinum dominum rem vindicantem indiſtincte ad pretium bonæ fidei poſſeſſori ſolvendum teneri putat, quia hic domini perſonam geſſerit. Potius bonæ fidei poſſeſſor repetitionem hanc rei alienæ caſibus fortuitis adcenſebit, propter potentiam dominii, a qua abludit rem noſtram denuo parari tamquam alienam. Quum enim neutri aliquid culpæ imputari poſſit, neque *vero* neque *putativo* domino, adhuc prævalere debet dominium quod eſt in veritate, dominio quod fue-

telligitur, ut qui rem alienam haberet in poteſtate, poſtquam noſſet alienam eſſe, ad dominum eamdem redire faceret. Nam nimis debilis futura erat vis dominii, & nimis ſumtuoſa atque anxia cuſtodia, ſi non niſi tunc res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi ſæpe non poſſit conſtare, quonam res ſua pervenerit. Ut autem quis teneatur domino vindicanti rem reſtituere, non intereſt, bona an mala fide rei poſſeſſionem ſit nactus. Nam hæc obligatio reſtitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto noſtro, aut ex peculiari pacto cum petitore rei domino inito, ſed ex ipſa re, vel potius ex univerſali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur. Inde qui bona fide rem eſt nactus, ſimpliciter dumtaxat ad rei reſtitutionem tenetur: qui autem mala fide, præter neceſſitatem reſtitutionis, etiam crimine ſe adſtrinxit, cujus nomine pœnæ eſt obnoxius. Deſinit autem bona fides, ſaltem in foro conſcientiæ, ubi alicui conſtiterit, rem eſſe alterius. Vid. *L.* 25. §. 3. *D. de Hered. petit. L.* 1. §. *ult. D. L.* 2. *L.* 3. *L.* 4. *D. Depoſiti*. Etſi quæ ab initio adfuit bona fides, juſtuſque titulus a pœna ſaltem humana immunem præſtent.

§. IV. Confirmantur atque illuſtrantur iſthæc ipſa lege divina, Deuteron. XXII. 1. 2. 3. add. *L.* 43. §. 4. *ſeqq. D. de Furtis*. Ac ne quis credat, iſthoc officii ſoli amicitiæ deberi, Exod. XXII. 4. expreſſe additur, etiam inimici noſtri rebus id præſtandum. Eam legem Josephus Archæolog. L. IV. c. 8. ita exprimit: *Si quis aurum vel argentum per viam invenerit, quærat eum, qui perdidit, præconemque mittens, in quo eum invenit loco reſtituat; & ex alieno damno non bonam utilitatem eſſe decernat. Similiter & de pecudibus quæcumque in deſerto errare compererit; non invento ſtatim domino, penes ſe retineat, teſtem habens in his Deum, quod noluit aliena lucrari*. Etſi gentis Judaicæ hoſtile adverſus omnes alios odium hanc legem non naturalem, ſed civilem & adverſus populares ſuos dumtaxat exer-

 cen-

fuerit in opinione, quale eſt dominium bonæ fidei poſſeſſoris. Plane ſi rem alias perituram bonæ fidei poſſeſſor redemtione ſua ſervaverit, aliud dici ratio ſuaſerit æquitatis.

Digitized by Google

cendam poſt ſtatuerit. Vid. SELDENUS L. VI. c. 4. Et GROTIUS in Adnot. ad dictum locum §. 1. Add. POLYBIUS L. VI. c. 31. princ. Inſigne eſt exemplum Theophili Imperatoris, cui, cum aliquando equo veheretur, occurrit femina clamitans, equum illum ſuum eſſe; compertoque Eparchum eum equum muneris loco abductum Imperatori tamquam ſuum obtuliſſe, ſtatim eumdem fœminæ reſtituit. Sed quia alii tunc equi Imperatoris ad manum non erant, equo, quem forte nactus erat, iter abſolvit. Exinde receptum, ut plures ſemper equi imperatorem equitantem proſequerentur, ut ſi quid ſimile forte Imperatori accidiſſet, ſemper præſto eſſent, quibus veheretur apud CUROPALATEM de Off. Conſtant. & CEDRENUM. Exemplum Spartanorum, qui Phœbidam propter Cadmæam occupatam damnarant, arce tamen retenta, (vid. PLUTARCH. & Cornel. NEPOS in Pelopida,) huc proprie non quadrat. Nam ipſi poſſeſſores malæ fidei erant, adeoque ex alio principio ad reſtitutionem tenebantur. Sicut nec exemplum M. Craſſi & Q. Hortenſiii apud CICERONEM Offic. III. *L. Minutii Baſili locupletis hominis falſum teſtamentum quidam e Græcia Romam adtulerant, quod quo facilius obtinerent, ſcripſerunt heredes ſecum M. Craſſum, & Q. Hortenſium, homines potentiſſimos. Qui cum illud falſum eſſe ſuſpicarentur, ſibi autem nullius conſcii culpæ eſſent, alieni facinoris munuſculum non repudiaverunt. Quid ergo? Satis hoc eſt, ut non deliquiſſe videantur? mihi quidem non videtur. Sane enim injuſtus eſt, qui injuriam non modo non repellit ab altero, ſed etiam adjuvat.* Nam quantum receptatores de furto, tantum illi de crimine falſi participabant; qui eo nomine ſcriptos ſe heredes intelligebant, ut auctoritate ſua falſarios tutos præſtarent. Ceterum ex eodem fonte iniquitatis quoque arguitur (1) conſuetudo, quæ bona

§. IV. (1) Vid. dicta L. II. c. 3. §. 8. & L. III. c. 1. §. 11. & hoc libro c. 6. §. 12. Add. Ordinat. Criminal. Caroli V. art. 218. Ex decreto ſupremi Indiarum Conſilii, cum Indica claſſis naufragium A. MDCXXVI. feciſſet, aurum & argentum omne, per Franciſcum Mexiam extractum, dominis, qui agnoſci poterant, reſtitutum, ſolutis extractionis expenſis. Ut ex Solorzano refert GONZALETZ ad c. 3. de raptorib. n. 11. H.

na naufragorum fiſco addicit (1). Vid. Grotius L. II. c. 7. §. 1. & Boeclerus ad dictum locum, Jacob. Godofredus de imperio Maris c. 11. Jo. Loccenius de Jure maritimo, L. I. c. 7. §. 9. Bodinus L. I. de Republ. c. 10. Gramondus Hiſt. Gall. L. XVI. & alibi. Nec minus inde colligitur, abſurdum plane eſſe, quod bona furto ablata alicubi non domino reſtituantur, ſed fiſco vindicentur (2). Vid. Ant. Matthæus de Crimin. tit. de furtis. c. 4. §. 4.

§. V. Ceterum (3) cum hæc obligatio reſtituendi rem alienam oriatur ex conventione univerſali inter homines, hinc fit, ut contractus ſingulares, circa rem vero domino quoquo modo ſubtractam initi, inde exceptionem accipiant; adeoque ſi intelligatur eam alterius eſſe, vani ſint contractus, qui de eadem in tertium transferenda ſunt ſuſcepti. Cui fundamento etiam innititur illud dictum Diogenis Cynici in duos fures, quorum unus alterum expilaverit: τὸν μὲν κεκλοφέναι, τὸν δὲ μὴ ἀπολωλεκέναι, *alterum quidem ſuratum eſſe, alterum vero non perdidiſſe*. *ap.* Diog. Laert. L. VI. (§. 54.) Neque obſtat *L.* 1. §. 7. *D. Naut. caup. ſtab.* (4), quam addu-

(1) Confer. Hertii Diſſertatio de Superioritate territoriali §. 56. T. II. Comment. & Opuſc. In oris quibusdam Germaniæ maritimis ipſi Eccleſiarum miniſtri ex ſuggeſtu publice Deum orant, ut juri circa bona naufragorum benedicat. Quam conſuetudinem ratione non deſtitui, nec quicquam contra regulas juſtitiæ aut charitatis continere contendit Thomasius in Diſſertatione de Statuum Imperii poteſtate legislatoria contra jus commune, §. 41. contra quem Auctoris ſententiam vindicat Cl. Barbeyracus in nota 1. ad h. §.

(2) Vid. ſupra Lib. III. c. 1. §. 11. nota 3.

(3) Romani tamen ex contractibus dominii non translativis actionem dederunt etiam furibus & prædonibus. V. *L.* 1. §. 30. *D. Depoſit. L.* 16. *Commodati L.* 7. *L.* 8. *pr. L.* 11. *D. de Precario L.* 64. *D. de Judic.* Quamquam dominus rem vindicans iis præferretur. H.

(4) *Item* Pomponius *Lib.* 34. *ſcribit, parvi referre res noſtras an alienas intulerimus, ſi tamen noſtra interſit, ſalvas eſſe: etenim nobis magis, quam quorum ſunt debent ſolvi: & ideo ſi pignori merces accepero* (ob pecuniam nauticam) *mihi magis, quam debitori, nauta tenebitur, ſi ante eas ſuſcepit*, L. 1. §. 7. D. Nautæ, caup. ſtabular.

adducit ZIEGLERUS ad Grot. dictum locum §. 1. ut oſtenderet, contractum poſteriorem ex dominio non ſemper exceptionem admittere (1). Nam & in dicto caſu magis intereſt creditoris, ut pignus ſit ſalvum, quam debitoris domini: & debitor vindicare pignus non poteſt, niſi ſolverit. Luculentum ejus adſertionis exemplum exſtat in *L.* 31. §. 1. *D. Depoſit.* (2). Verum in *d. l. princip.* nobis non ſatisfacit *Tryphoninus*. *Reus capitalis judicii*, inquit, *depoſuit apud te centum; is deportatus eſt; bona ejus publicata ſunt; quæritur, utrum iſta centum ſint reddenda ei, an in publicum deferenda? Si tantum jus naturale & gentium intueamur, ei qui depoſuit reſtituenda ſunt: ſi civile jus & legum ordinem, magis in publicum deferenda ſunt. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet*. Enimvero, cum & gentium jure imperantibus hæc poteſtas competat, ut delinquentes bonis multare poſſint, igitur ubi maleficio talis pœna juſte decernitur, juri naturæ utique conveniens eſt, omnia damnati bona fiſco cedere. Etſi hoc juris ſit poſitivi, quod huic crimini pœna confiſcationis bonorum ſit conſtituta. Et conſideratio quidem utilita-

(1) Quod inde eſt, quia tum bona fides jam deficit. Sed quando contractus jam exſecutioni datus eſt, antequam contrahens ſciret, rem eſſe alienam, rumpi is neque poteſt, neque debet, neque priſtino domino integrum eſt, quicquam petere ab eo, qui rem eam non amplius tenet, & cui ex dominio putativo jus de ea diſponendi competebat.

(2) *Incurrit hic & alia inſpectio, an bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum eſt, nullo extrinſecus adſumto, æſtimare debeamus, an reſpectu etiam aliarum perſonarum, ad quas id, quod geritur, pertinet; exempli loco latro ſpolia, quæ mihi abſtulit, poſuit apud* Sejum, *inſcium de malitia deponentis, utrum latroni, an mihi reſtituere* Sejus *debeat? Si per ſe dantem accipientemque intuemur, hæc eſt bona fides, ut commiſſam rem recipiat is, qui cedit: ſi totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſti continguntur, impletur, mihi reddenda ſunt, cui facto ſceleſtiſſimo ademta ſunt: & probo, hanc eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtique repetitione*. L. 31. §. 1. D. Depoſiti. Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 11. in fine.

litatis ex pœna reſultaturæ faciebat ad adprobandam ſanctionem illam pœnalem; non autem proprie ad prælationem fiſci præ damnato in repetendo depoſito. Nam ex ſententia judiciaria dominium in bona damnato fuerat ademtum, & fiſco adjudicatum; unde depoſita quondam a damnato non huic, ſed fiſco erunt reddenda (1). Omne autem dominium ſive ex jure civili, ſive gentium oriatur, hunc inter cætera habet effectum, ut quivis poſſeſſor eam rem vero, qui in præſens eſt, domino reſtituere teneatur. Quam tamen alias exceptionem lex de reſtituendo depoſito ex certis circumſtantiis habebat, paſſim traditur. Vid. CICERO Offic. (III. c.25.) SENECA de beneficiis L.IV. c.10. AMBROSIUS de Offic. L. I. c. ult. Quo loco addendum eſt, quod memorat POLYBIUS in Excerpt. Peiteſcianis p. 172. de Ariarathe, Cappadocum rege, qui recuperato ad Oropherne regno, XL. talenta, quæ hic apud Prienenſes depoſuerat, repopoſcit, cumque ipſi eadem Oropherni ſervarent, ferro flammaque in eos ſævit, uti *Polybius* judicat, *injuſte*. Etſi Ariarathis factum defendi poſſet, ſi ſupponatur, ipſum per injuriam ab Orophone regno expulſum fuiſſe. Eidem autem obligationi de reſtituenda re aliena non pauca ſuperſtruuntur a JCtis Romanis. Vid. *L.* 25. *D. Act. rerum amotarum*. *L.* 43. §. 4. *D. de Furtis*. Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio (2), & cognatæ illi actiones; & aliquo modo etiam condictio indebiti (3), & condictio cauſſa data, cauſſa non ſecuta (4), & condictio ſine cauſſa (5). Etſi iſthæc quoque quaſi contractu niti dicantur (6). Cum enim non donandi cauſſa da-

(1) Quod egregie illuſtrat Cl. BARBEYRACUS in nota 5. ad h. §. cui adde NOODTII Probabilia L. III. c. 2.

(2) Vid. *Digeſt. Lib. VI. tit.* 1. & quæ dicta ſunt ſupra c. 9. §. 8. nota. 6.

(3) V. ſupra c. 9. §. 4. H. (& L. III. c. 4. §. 5. nota. 4.)

(4) Vid. cap. 9. hujus libri §. 4. nota 6.

(5) Cui locus eſt, quotieſcunque alter rem meam ſine cauſſa poſſidet. Exemplum eſt in debitore, cujus chirographum creditor adhuc habet, nomine jam expuncto. *L.* 2. *C. de Condict. ſine cauſſa*.

(6) Quum enim in quibusdam negotiis veluti negotiorum geſtio-

datum ſit, intelligitur ea conditione datum & acceptatum eſſe, ut niſi cauſſa dationis adpareat, reſtituatur. Quod autem de reſtituenda re dicitur, id etiam ad fructus ejuſdem eſt extendendum, qui adhuc exſtant; detractis tamen impenſis, quæ in eoſdem producendos, colligendos, aut adſervandos factæ ſunt.

§. VI. Circa res autem alienas bona fide partas & conſumtas, id videtur æquitati naturali maxime conveniens, ut non quidem totam ejus æſtimationem, ſed quantum inde locupletior eſt factus alter, qui conſumſit, domino reſtituat; modo ea res aliunde ipſi non ſit penſata. Nam ſi, verbi gratia, tibi res tua furto ſit ſubtracta, quam ego bona fide adquiſivi & conſumſi: tu autem a fure jam ejuſdem rei æſtimationem receperis, me nihil poſcere poteris, utut ego locupletior inde factus ſim. Adſertionis autem hujus ratio non tam hæc eſt, quod dominia ſint introducta ad ſervandam æqualitatem in eo ſcilicet, ut quiſque ſuum haberet; quatenus autem alter ex re mea lucratus eſt, ille plus habet, cum ego minus habeam: quia res, cujus dominium neque meo cenſenſu, neque ex delicto aut jure belli amiſi, ad me adhuc pertinet, uti & quicquid ex eadem provenerit. Igitur ubi eadem in alterum incidit, & is ex ea conſumta lucrum cepit, bona quidem fides ipſum merito indemnem præſtat: lucrum autem me repoſcente nullo prætextu retinere poteſt; cum idem ſit velut pars, aut fructus ſuperſtes rei ad me pertinentis (1). Inde nihil tritius ea ſententia: nemo debet ex

ſtionis, tutelæ, rei communis vel hereditatis adminiſtratione, hereditatis aditione & in debiti ſolutione conſenſus verus ſæpe deficeret, & æquitas tamen ſæpe obligationem admitti ſuaderet, quia nemo debet locupletari cum damno alterius, JCti veteres recte conſenſum finxerunt & præſumſerunt. Unde nati ſunt Quaſi contractus. Hic conſenſus autem fictus vel præſumtus neutiquam confundendus eſt cum conſenſu tacito. Quomodo enim tacite in tutela conſentiat pupillus, ſui ſæpiſſime nondum compos, aut quomodo in negotiorum geſtione tacite conſentiat abſens rerum omnium ignarus, uterque tamen recte conſentire fingitur & præſumitur propter negotium in utilitatem ejus geſtum. Idem in reliquis etiam Quaſi-contractibus uſu venit.

§. VI. (1) Immo reſtitutione ejus, ſine domini damno ſuperſedere

ex alterius damno lucrum capere (1), ſcil. ex tali damno, cui is neque conſenſu neque delicto ſuo cauſſam dedit, & ut alteri non ſit cauſſa damni, ſeu ut alterius damnum ipſi non poſſit imputari, nam ex damno alterius, quod ipſe non procuravi, occaſionem emolumenti capere, nefas non eſt. Vid. Mich. MONTAIGNE Eſſais L. I. c. 21. (2) CICERO Off. (III. c. 5.) *Contra naturam eſt, ex hominis incommodo ſuum augere commodum*. Id quod expreſſum eſt ex TERENTII Andria, Act. 4. ſc. 1. (*v. 1. & ſeqq.) *Hoccine eſt credibile, aut memorabile, Tanta vecordia innata cuiquam ut ſiet, Ut malis gaudeant atque ex incommodis alterius ſua ut comparent commoda?* Add. *L.* 206. *D. de Reg. juris*. *L.* 22. *D. de Heredit. petit.* Sic & paſſim in libris juris Romani ex ſciti hujus æquitate multa definiuntur; quæ alias ad apices juris non ita exacte quadrabant (3). Vid. *L.* 10. *L.* 17. §. 4. *D. de Inſtitor. act. L.* 7. *D. ad SCtum Vellejan.* (add. tamen ZIEGLERUS ad Grot. dictum locum §. 2.) *L.* 55. *D. de Donat. inter vir. & uxorem L.* 30. *verſ. ſecundum quæ D. de Act. emt. & vendit. L.* 3. *princ. D. Commodati*. *L.* 12. §. 1. *D. de Diſtract. pign. L.* 32. *D. de Rebus creditis*. Eidem quoque fundamento videtur præcipue inniti actio *de in rem verſo* (4).

§. VII. Ex hiſce dependet deciſio plurimarum quæſtio-

ſedere poteſt bonæ fidei poſſeſſor, quoniam, ut ſupra dictum eſt §. 3. nota 2. per omne id tempus, quo poſſedit, perſonam domini geſſit, remque ſibi curavit, ſibi ſevit, ſibi fructus collegit: facit enim cura & induſtria, quam rei alienæ, tamquam ſuæ, bona fide impendit, ut lucrum ex ea profectum magis conſiderandum ſit tamquam præmium ſollertiæ, quam tamquam emolumentum ex re aliena.

(1) *Jure Naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento, & injuria fieri locupletiorem*, L. 206. D. de R. J.

(2) Vid. SENECA de Benefic. L. VI. c. 38. ex quo ſua, obſervante id Cl. BARBEYRACO, fere hauſit Montagne.

(3) Vide complura exempla apud GROTIUM Lib. II. c. 10. §. 2. num. 2. & ſeqq.

[4] Vid. *Inſtitut. L. IV. tit.* 7. Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur, & *Digeſt. Lib. XV. tit.* 3. de in rem verſo.

ſtionum, quæ ab JCtis & Moraliſtis agitari ſolent, quas ex GROTII dicto loco huc tranſcribere placet. I. Poſſeſſor bonæ fidei (nam de hoc ſolo ſermo eſt, cum malæ fidei poſſeſſor non ſolum ratione rei, ſed ex ſuo facto teneatur,) quamdiu talis, (conf. ZIEGLERUS ad Grotii dictum locum) non tenetur ad ullam reſtitutionem, ſi res perierit (1): quia nec res ipſa apud eum eſt, nec lucrum ex ea re. Vid. *L.* 40. *D. de Hered. petit. L.* 12. 13. *D. de Rei vindic.* Addo, non teneri eum, utut culpa ipſius res perierit. Nam bona fides tantiſper erat ipſi inſtar (2) dominii (3). Domino autem ſi ſua res etiam propria culpa perit, ſatis damni eſt, rem amiſiſſe, nec ulterius eo nomine tenetur (4). Aliud autem dicendum, ſi ultro rem perdiderit, ubi reſcivit eam alterius eſſe, eo fine, ne eam reſtituere cogeretur.

§. VIII. II. BONÆ fidei poſſeſſor tenetur ad reſtituendam non ſolum rem, ſed & fructus adhuc exſtantes. Naturaliter enim ad quem res, ad eumdem quoque fructus pertinent. Add. *L.*20. *L.*50. *D. de Rei vindicatione*. Diſtinguunt tamen inter fructus rei, & induſtriæ

§. VII. (1) Id quod etiam Romani juris auctores poſt judicium acceptum ſive litis conteſtationem locum habere dixerunt. *d. L.* 40. *D. de Petit. heredit. L.* 16. *D. de Rei vindicat.* Recte. Hic enim caſus præcaveri non potuit, neque debuit poſſeſſor formidine illius liti cedere, aut jus ſuum indefenſum relinquere. H.

(2) Quod dictum AUCTORIS memorabile eſt: ſed cujus vim ipſe percepiſſe non videtur, neque in antecedentibus, neque in conſequentibus. Utitur enim & hic alio omni concludendi modo.

(3) Et ipſe rem illam neglexit ut ſuam. Vid. *L.* 35. §. 11. *L.* 30. *L.* 31. §. 3. *D. de Petit. heredit.* H.

(4) Jure etiam Romano remittitur bonæ fidei poſſeſſori reſtitutio ejus, quod negligentia ſua periit, & quod conſumſit, aut male prodegit, quia in ſua ſe re liberalem credebat. *Quemcunque igitur ſumtum fecerint ex hereditate, ſi quod dilapidaverunt, perdiderunt, dum re ſua ſe abuti putant, non præſtabunt*, L. 25. §. 11. D. de Hereditatis petitione. *Sicut autem ſumtum, quem fecit, deducit, ita ſi facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, niſi bonæ fidei poſſeſſor eſt: tunc enim, quia quaſi ſuam rem neglexit, nulli querelæ ſubjectus eſt ante petitam hereditatem*, L. 31. §. 3. D. eod.

ſtriæ (1). Grotius quidem judicat, ſolos fructus rei eſſe reſtituendos, induſtriæ non item: quia utut ſine re non provenirent, rei tamen non debeantur. Alii tamen etiam induſtriæ fructus adhuc exſtantes arbitrantur reſtituendos, citantes *L. 22. C. de Rei vndic.* Quæ ſententia propius ad humanitatem videtur accedere (2); dummodo hoc addatur, bonæ fidei poſſeſſorem detrahere omnes impenſas in rem factas, ut & mercedem ſuæ induſtriæ. Vid. *L. 36. §. 5. L. 38. 39. D. de Hered. petit. L. 27. §. 4. L. 31. L. 48. L. 65. D. de Rei vindic.* Ac ne moleſtis litibus occaſio præbeatur, dominum rem vindicantem non debere omne lucellum cum pulviſculo converrere. Hoc modo raro emerget caſus, ut poſſeſſor bonæ fidei multum de fructibus induſtriæ reſtituendum habeat.

§. IX. III. Possessor bonæ fidei tenetur ad reſtitutionem rei (3), & fructuum conſumtorum, ſi modo alias quoque tantumdem conſumturus fuerat (4). Vid. *L. 25. §. 8. 9. D. de Heredit. petitione L. 52. D. de Rei*

[1] Vid. ſupra c. 7. §. 3. H.

(2) Immo utroſque retinere poteſt poſſeſſor bonæ fidei, utpote pleno jure ad eum pertinentes, ſecundum ea, quæ ſupra dicta ſunt in nota 1. ad §. 3. Jure enim Naturæ dominium putativum, quod ex poſſeſſione bonæ fidei naſcitur, eoſdem hac parte effectus producere videtur, qui ex ipſo dominio oriuntur. Quod etiam JCtis veteribus probatur. *Bona fides tantumdem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt*, L. 136. D. de R. J.

(3) Si poſſeſſori bonæ fidei integrum eſt, retinere fructus exſtantes, ut evictum eſt in nota ſuperiore, multo minus reſtituendum ab eo erit pretium conſumtorum. Diſſentiunt quoque ab Auctore hac parte interpretes Juris Romani, etſi is ſententiam ſuam legibus firmatum eat. Vid. Vinnius ad Inſtitut. L. II. tit. de rerum diviſione. §. 35. num. 9. 10.

(4) Hujus vero dijudicatio cum difficilis valde ſit & impedita, non temere Romani juris auctores conſumtos fructus a bonæ fidei poſſeſſore adquiri ſimpliciter ſtatuerunt. Id quod etiam populi, quidam in judicando ſequuntur. Vid. Vinnius ad §. 36. I. de R. D. n. 11. Johann. a Sande L. III. tit. 15. def. 1. Utut aliis diverſum placuerit, niſi fructus fuerint uſucapti. Vid. Struvius Exercit. 11. §. 23. Add. Groeneweg. *ad L. 22. C. de rei vindicat.* H.

Rei vindic. Nam in hoc locupletior cenſetur, dum conſumtis rebus alienis ſuas ſervavit. Add. *L.* 47. *§.* 1. *D. de Solution.* Vbi tamen judicaverim, præter limitationes ſuperiori definitioni additas, hoc quoque conſiderandum, an poſſeſſor bonæ fidei poſſit recuperare id quod ſibi re evicta decedit, ab eo, abs quo rem oneroſo titulo accepit (1). Nam ſi hoc fieri nequit, haudquidquam locupletior amplius eſt bonæ fidei poſſeſſor, reſtituta re aliena, cujus pretium ab auctore ſuo recuperare nequit. Circa exemplum autem Caligulæ, quod adducitur SVETONII Calig. c. 16. *Si quibus regna reſtituit, adjecit & fructum omnem vectigaliorum & redituum medii temporis;* moneri poteſt, ipſum judicaſſe, injuria iſtis regna ademta, adeoque ſe eſſe heredem poſſeſſoris malæ fidei. Aut ſi factum anteceſſoris non damnavit; dubium tamen adhuc eſt, an ex liberalitate mera, an vero velut ex obligatione illos fructus intermedii temporis reſtituerit. Inde verius putaverim, poſſeſſorem bonæ fidei non teneri reſtituere æſtimationem rei conſumtæ, ubi ab auctore ſuo evictio ipſi præſtari nequit. Nam hoc modo non poteſt cenſeri factus locupletior. Et durius videtur, rei conſumtæ æſtimationem, quam rem ipſam adhuc exſtantem reſtituere.

§. X.

(1) (†) Cui exceptioni aut plane locus eſt denegandus, aut quod ab Auctore non fit, extendenda ea etiam ad reliquos caſus: quare male hic cohærerent concluſiones ipſius.

(†) Rei Domino fructus, qui ex re ſua nati ſunt, adquiri naturalis ratio perſuadet: cur igitur exceptionem aliam, atque aliam, quæ ſanctiſſimam regulam enervat, Maſcovius plus quam Hertius adgregat? Scilicet vult huic etiam Civilis Juris placito, quod pleriſque omnibus Interpretibus in eo videre viſum fuit, nos obſequi, cum non de hujus, ſed de Naturalis Juris ſententia quæſtionem Pufendorfius proprie inſtituat. Profecto ſi, qui bona fide cœpit, perrexitque rem poſſidere, evicta re, eum indemnem bonæ fidei cauſſa, naturaliſque æquitas præſtat, is naturali rationi, quæ rei fructus domino ſuo adtribuit, obtemperet, neceſſe eſt. Eamobrem non ſolum in evictæ rei fructus exſtantes, ſed etiam in eam conſumtorum partem, qua bonæ fidei poſſeſſor factus eſt locupletior (dum enim alienos fructus conſumſit, ſuos ſervavit) Domino reſtituendam Theologorum natio, naturalis Juris ſimplicitatem ſecuta conſentit.

§. X. IV. Bonæ fidei poſſeſſor non tenetur ad ſarciendos fructus, quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam rei loco ſucceſſit. Et negligentia circa res proprias vel quaſi verſanti ſatis ipſi damni judicatur. Vid. *L. 78. D. de Rei vindic.*

§. XI. V. Si possessor bonæ fidei rem ſibi donatam alii donaverit, non tenetur, niſi omnino etiam ſine hac donaturus tantumdem fuiſſet. Tunc enim lucrum erit rei ſuæ (1) pepercіſſe (2). Quæ definitio videtur præſupponere diſtinctionem (3) inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas; ut illæ tantum ſint penſandæ, non item hæ. Cum regulariter nemo donare præſumatur, niſi ipſe abunde habeat; adeoque donandi impetus ex conſideratione rei iſtius alienæ, tamquam abundantis, conceptus judicetur. Obligatio autem illa, quæ in donatario ex donis & beneficiis reſultat, haudquidquam inter ea cenſetur, quæ definito pretio poſſunt æſtimari; adeoque qui ἀντίδωρα exſpectat a donatario, haudquidquam videtur locupletior. Vid. *L. 25. §. 8. D. de Heredit. petit.* conf. Ziegleru ad Grot. dictum locum §. 7. Enimvero ulterius conſiderandum, an res donata apud donatarium adhuc exſtet, an minus. Si prius, ab hoc rem ſuam vindicabit dominus, intermedio donatario omiſſo. Nec minus poſteriori caſu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus eſt locupletior. Intermedius autem non niſi velut in ſubſidium tenebitur, in quantum ipſe fortaſſe factus eſt locupletior. Add. Struvius Exercit. XI. §. 13.

§. XII.

(1) Sane quidem omnino lucratur: ſed ut rem donatam ſibi uti ſere poterat; ſic pro lubitu etiam eadem abuti integrum ei fuit. Quod igitur res propria ejus crevit, dum ſuis ſumtibus pepercit, donando rem alienam, id jure ei quæſitum eſt. Unde ſupervacuæ ſunt diſtinctiones omnes, quibus Auctor deinde utitur.

(2) Et *ſpecies lucri eſt, ex alieno largiri*, ut ait Cajus *L.* 54. §. 1. *de Furt.* H.

(3) Cui fini diſtinctio hæc huc adſeratur, non video. Sive enim donatio ſimplex, ſive remuneratoria fuerit, donator non tenetur; niſi is omnino citra conſiderationem rei iſtius alienæ donaturus tantumdem fuiſſet. H.

§.XII.VI. Si possessor bonæ fidei rem alienam oneroſo titulo partam quocumque modo alienaverit, non tenebitur, niſi quatenus (1) ex ea lucrum fecit. Quod ſi lucroſo titulo partam vendiderit, tunc demum ad pretium reſtituendum tenebitur, ubi dominus a poſſeſſore rem ipſam nequeat recuperare; niſi forte prodegerit pretium intuitu abundantiæ ſuæ, alias non prodacturus. Non autem lucrum facit, qui pro re quapiam tantumdem recepit, quantum ipſe dedit, cum ſuum dumtaxat recuperaſſe cenſeatur. Neque heic in locum rei pretium ſucceſſiſſe dici poteſt, niſi ubi forte quis dolo poſſidere deſierit. Alias contra ultimum poſſeſſorem rei vindicatio inſtituenda. Allegatur *L.* 48. §. *ult. D. de Furtis*. *Si furi pretium pro re furtiva acceptum dominus per vim extorſerit, videri eum nummorum furtum feciſſe; & vi bonorum raptorum actione itidem teneri. Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non eſſe, nemini dubium eſt.* Quæ lex proprie ad civitates pertinet. Nam in naturali libertate viventibus æque vi licet invadere rem ſibi furto ſubductam, quam ejus pretium.

§. XIII. VII. Possessor bonæ fidei etiam oneroſo titulo partam rem alienam tenetur reſtituere, nec ipſum dominum id, quod erogatum eſt, repoſcere poteſt, ſed illum dumtaxat, abs quo eam recepit. Alias enim in irritum caderet jus vindicandi (3), ſi pretium foret refun-

(1) Satis ex iis, quæ in notis præcedentibus diſputata fuerunt, patet, poſſeſſorem bonæ fidei neque pretium rei venditæ, neque lucrum, quod in alienatione ejus fecit, reddere cogi, ſive rem ipſam bona fide emerit, ſive eam dono acceperit. Unde & hic inanes ſunt Auctoris diſtinctiones.

(2) Bene *ex eo*. Secus exiſtimandum, ſi quis ex commercio lucrum paraverit. Finge: Emit quis equum quinquaginta aureis, vendit poſtea pretio majori; lucrum hocce ad dominum rei non pertinebit. Quid enim, ſi emtor male emiſſet, & damnum inde accepiſſet? Sunt tamen multi, qui aliter ſtatuunt. Quod rationem tum demum habere puto, ſi venditor titulo lucrativo rem tenuit. De quo Auctor §. antecedente in fine cum Struvio ibi citato. H.

(3) Rectiſſime hoc loco ſe habet ſententia Auctoris, ut adparet ex iis, quæ dicta ſunt ad §. 3. n. 2.

fundendum. Et qui rem quampiam comparat abs aliquo, in quem ſuſpicio cadere poterat, ipſum forte dominum non eſſe, debebat ſibi peculiariter circa evictionem cavere (1), quamquam & ea alias venditioni naturaliter inſit. Huc quoque pertinet. *L. 22. D. de Heredit. petit. L. 25. princ. & §. 1. D. eod. L. 23. D. de Reb. creditis. L. 3. & 23. C. de Rei vindicat. L. 16. D. de Contrah. emt. L. 1. D. de Evíction. L. 2. §. 3. D. de L. Rhodia. L. 16. C. de Eviction. L. 2. C. de Furtis*. Addenda tamen hæc exceptio; niſi quatenus dominus rei ſuæ poſſeſſionem recipere ſine aliquo impendio probabiliter non potuit; puta, ſi res apud piratas aut latrones fuerit. Tunc enim deduci poterit, quantum dominus impenſurus libenter fuerat. Ipſa enim facti poſſeſſio, præſertim recuperatu difficilis, eſt aliquid æſtimabile, & in hoc dominus poſt rem amiſſam cenſetur factus locupletior. Unde frequens eſt, eos, qui aliquid amiſerunt, inventori promittere μήνυτρον (2). Vid. MOSCHUS Idyll. 1. Quam imitatus eſt APULEJUS Metam. L. VI. Hinc etiam, cum rei ſuæ emtio ordinario jure non valeat, valere tamen eam ait JCtus PAULLUS in L. 34. §. 4. *D. de Contrah. emtion.* (3) ſi ab initio id convenit, ut poſſeſſio, quæ apud alterum eſt, ematur. Sed an is quoqe poterit dominum repoſcere pretium, qui emit eo fine, ut rem domino reſtitueret? quod aliqui negant eo argumento, quia per hujuſmodi proteſtationem non poſſit tolli domino jus competens. Vid. *L. 11. D. de Reg. juris*: Enimvero ſi emtor iſte probabi-

 liter

[1] LL. Wiſigothicis L. VII. tit. 2. c. 8. fuit ingenuis vetitum, rem nullam ab ignoto homine emere, non adhibito fidejuſſore. Quod inſertum quoque L. VI. Capitular. Francor. 351. Legibus Bajuvariorum tit. 8. c. 7. qui rem furtivam ignorans emerat, requirere venditorem, aut ſi eum non inveniſſet, ſacramento ſe purgare & rem reſtituere jubebatur. Conf. 5. Capitul. 344. Aegyptiorum tamen lege in reſtitutione rei furtivæ quarta pars pro redemtionis pretio ſolvebatur, teſte DIODORO SICULO L. I. Biblioth. H.

[2] Vid. interpretes ad PETRONIUM, c. 97. Edit. Burmanni.

(3) *Rei ſuæ emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut poſſeſſionem emat, quam forte venditor habuit, & in judicio poſſeſſionis potior eſſet*. L. 34. §. 4. D. de Contrah. emtione.

liter prævidit, alia ratione dominum rem ſuam ægre recuperaturum (1), neque pretium, quod dedit, amplius eſt, quam quanti æſtimari poteſt iſta facti poſſeſſio, omnino id erit refundendum. An autem redemtori contra dominum detur actio negotiorum geſtorum (2), interpretum juris Romani eſt ſubtilius inquirere. Id quod definire GROTIUS ideo omittit, quod iſta actio ex lege civili naſcatur, cum non habeat ullum eorum fundamentorum, ex quibus natura obligationem inducit. Enimvero licet juris naturæ non ſit inquirere aut deſignare, ad quamnam ſpeciem actionis, jure Romano definitam, præſens caſus poſſit aut debeat revocari: tamen quin ipſa actio negotiorum geſtorum fundamentum in naturali æquitate, inque pacto tacito (3) habeat, negari nequit. Nam nullo prætextu poſtulare quis poteſt, ut ego benevola mea opera alterius rem ſervaverim aut meliorem reddiderim gratis, & impenſa mihi non refundenda. Add. ZIEGLERUS ad Grotium dicto loco §. 9. Igitur ſimpliciſſimum fuerit, ut redemtori, & alii cuivis negotiorum geſtori ea res, quæ redemta, aut cui opera ſumtuſve impenſi, tantiſper oppignorata intelligatur, iſque eamdem tantiſper retinere poſſit, donec ſibi ſit ſatisfactum. Si tamen nullum opus ejus operæ ſuperſit, cui incumbi poſſit, & alter utilem operam inhumaniter penſare detrectet, non putaverim ad-

(1) Sub hoc temperamento ſententia AUCTORIS admitti poteſt; alioquin regulæ inhærendum, ut bene docuit SCHILTERUS Exerc. ad D. 16. §. 62. 63. Apud Famian. STRADAM L. VII. de Bell. Belgic. Decad. 1. ad A. 1572. exſtat exemplum mercatorum Antuerpienſium, qui prædam in urbe Mechlinienſi ab Hiſpano milite factam, minimo emtam, nimirum XXM. florenis, quæ ferme centum M. æſtimabatur, dominis pro eodem, quo emerunt, pretio reſtituerunt. H.

(2) Cui locus, quando quis negotium ignorantis, veluti abſentis geſſit, utpote ubi conſenſui vero nullus locus: unde cum fingi ſaltem ac præſumi utilitas ſuadet. Vid. tit. Digeſtorum de Negotiis geſtis & infra L. V. c. 4. §. 1.

(3) Ex iis, quæ in nota 2. ad. §. 8. monita fuerunt, manifeſtum eſt, recte ſe habere ſententiam veterum de Quaſi-contractibus, modo ii non, quod AUCTOR facit, ex conſenſu tacito, ſed ex conſenſu ficto & præſumto deriventur.

adhiberi poſſe illa media juris ſui vindicandi (1), quibus id vindicatur, quod ex contractibus naſcitur; ſed iſtum velut ingratum, & omni benevolentia indignum deteſtationi dumtaxat habendum. Vid. 1. Samuel. XXV. 7. 15. 21. Quamquam eo loco David injuriam verbalem potiſſimum videatur ulciſci voluiſſe. Ceterum æquitatem iſtius reſtitutionis in ſimilibus quoque caſibus conſideravit jus Romanum. Vid. *L.* 14. §. 13. *D. de Religioſ. & ſumtibus funer. L.* 6. §. 3. *D. Negot. geſt. L.* 1. *D. de L. Rhodia*. Et in univerſum in ſimili cauſſarum genere probe obſervandum illud Terentii Heautontim. Act. 4. ſc. 5. (verſ. 48.) *Jus ſummum ſæpe ſumma eſt malitia*.

§. XIV. VIII. Ex mente Grotii, qui rem alienam emit, non poteſt eam reſtituere venditori, ut pretium ſervet; quia ex quo res in ejus fuit poteſtate, cœpit obligatio reſtituendi. Vbi tamen diverſum nobis videtur. Nam utique non teneor rem emere, quam novi alienam, ut dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam. Ergo ſi cognovero rem eſſe alienam, ac nolim eamdem apud me evinci, vel ad declinandam litis moleſtiam, vel quia pretium me recuperaturum deſpero; putaverim me recte, quamdiu pœnitentiæ locus eſt, ab iſto contractu reſilire (2), ne gratis lite implicer, ita tamen, ut indicare tenear domino requirenti, ubi ſua res ſit, quo eam vindicare queat (3). Vid. *L.* 17. *princ. D. de Rei vindic.* & ZiegleRus ad Grot. dictum locum §. 10.

§. XV. IX. (†) Is, qui rem bona fide habet, cujus dominus

(1) Certe durum foret, ſi dominus, qui rem ſine facto ſuo amiſit, pretium pro ea ſolvere cogeretur. Licet alias actio negotiorum geſtorum locum habeat, etiamſi negotium diverſum habuerit exitum. *L.* 12. §. 2. *D. de Negot. geſt.* H.

(2) Sententia Auctoris hæc eſſe videtur, emtorem contractui emtionis ſtare, etſi is, ex conſenſu alias obliget, non teneri ſi detexerit, rem non eſſe venditoris, ita ut merce etiam tradita & pretio ſoluto a contractu reſilire poſſit.

(3) Et reſtitutio fiat ante litem a rei domino motam. H.

(†) Voluit Puſendorfius, *Domino non adparente, recte rem inventam* inventori cedere Cap. *6.* §. 12., nunc iterum vult naturali Jure inſinuari poſſeſſorem bonæ fidei (cum rem à ſe bona

minus ignoratur, non tenetur eam naturaliter pauperibus dare (1), etſi hoc in civitatibus bene poſſit conſti-

(1) Ut Theologi quidam ſtatuunt, præcipientes, ejusmodi res ad Epiſcopum deferri, ut ille vendat, & redactum pretium pauperibus diſtribuat. Quorum ſcrupulum mores Flandriæ non recepiſſe ſcribit Nicol. Burgundus Tractat. L. II. ad Conſuet. Flandr. n. 1. Videtur ea ſententia fluxiſſe ex *Auth. Omnes peregrini*. C. *Commun. de ſucceſſ.* quæ tamen non loquitur de repertis, ſed de bonis peregrini demortui, cujus heres non adparet. H.

na fide poſſeſſam eſſe alienam ſcierit, ejuſque Dominum ignoraverit) potius rem illam ſibi habere, quam pauperibus erogare debere; *etſi hoc in Civitatibus bene poſſit conſtitui*. Eadem fere argumenta, quæ pro inventa re eo caſu inventori tribuenda adhibet, nunc pro bonæ Fidei poſſeſſore producit. Ne igitur juſto longior ſim, mea illa argumenta, quæ illuc pro pauperibus contra Inventorem adtuli, heic contra hujuſmodi poſſeſſorem accommodes, velim. Sed Hertius doctior, ſollertiorque videri vult, quum ait in noſtram ſententiam quoſdam Theologos iviſſe ob Auth. *Omnes Peregrini* C. Comm. de Succeſſ. neque ejus Authenticæ veram ſententiam tenuiſſe. Ea ſic habet: *Omnes Peregrini, & Advenæ . . . ſi inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nihil perveniet; ſed bona ipſorum per manus Epiſcopi loci, ſi fieri poteſt, heredibus tradantur, vel in pias cauſſas erogentur. Hoſpes vero, ſi aliquid ex talium bonis . . habuerit, Epiſcopo triplum reſtituat, non obſtante ſtatuto aliquo, aut conſuetudine, aut Privilegio:* demum *de rebus ſuis teſtandi facultate* hoſpes privatur, aliiſque pœnis extra ordinem ſubjicitur. Hæc verba exſcripſi, ut ex iis intelligas, quid Majoribus noſtris Caritas pro allevanda pauperum inopia perſuaſerit, & quam ſerio unumquemque Epiſcopum, qui pro Catholicæ Eccleſiæ doctrina, uſuque pauperum Tutor eſt, bonorum, quorum heres non adparet, largitorem ſtatuerint. Hertii vero adnotationem nihili facio: non enim Theologorum ſententia ex illa Authentica, cujus ſpeciem eamdem non eſſe, qui literas didicit, intelligit; ſed illa, atque hæc ex Chriſtiano ingenio, quod quidam Ethici vel ignorant, vel negligunt, deſcendit. Ceterum rerum inventarum, & bona fide poſſeſſarum, quarum Domini ignorantur, & rerum a peregrino mortuo in hoſpitis domo relictarum, quarum heres non adparet, nonne par cauſſa videtur? Igitur ſi res inventas, & bona fide antea poſſeſſas ratiocinatio naturali juri, æquitatique accommodata pauperibus videtur tribuere: cur non & res peregrini ſine noto herede peregre demortui? Ait in ultimis verſicu-

ſtitui. Ratio eſt, quia ex dominio nemo habet jus præter dominum. Non eſſe autem, & non adparere perpetuo, tantumdem valet apud eum, cui non adparet. Igitur nemo heic erit, ad quem ejuſmodi res propius pertineat, quam ad poſſeſſorem bonæ fidei.

§. XVI. X. Quod Grotius adſerit, naturaliter, quod ob turpem cauſſam, aut honeſtam, ſed ad quam quis gratis obligatur (1), acceptum eſt, non eſſe reſtituendum; id admittimus, ſiquidem cauſſa reſtitutionis unice ſit petenda ex dominio rerum per ſe. Nam hoc nomine

(1) Vid. nota (1.) ad Lib. III. c. 7. §. 6.

ſiculis Puſendorſius *Samuelem . . . proteſtatum eſſe, quod nullo ſuo delicto meritus ſit, ut ipſe munere ſuo dimoveretur, Rege creato*. Jam video, jam teneo, quo pauca hæc verba referantur. Intenditur, inquam, digitus ad ſententiam illam, cujus prima lineamenta Vicleffiſtæ, Huſſitæque duxerunt, quam Lutherani, Calvinianique univerſi propugnant, in deliciis habent, in oculis gerunt; quæque adſirmat apud omnem Populum Imperii Supremam poteſtatem, Populique unius arbitrio cuncta, quæ ad ſummam Imperii pertinent, regi, mutari, ſtare, cadere. Eam multis argumentis, maximeque hoc exemplo evincere nituntur: ſed falſo. Regem ſibi ad inſtar vicinarum gentium præfuturum Populus petiit a Samuele, qui eodem jure, quo ſuperiores Judices, Hebraicam Remp. adminiſtrabat. Populi Dux, & Judex Samuel Deum ea de re conſuluit: Deus conſultus ſemel, atque iterum reſpondit: *Audi vocem eorum, & conſtitue ſuper eos Regem* 1. Reg. cap. 8. Deus ipſe Saulem futurum Regem deſignavit, Samuelique imperavit olei lenticula ungi deſignati Regis caput ibid. cap. 10. Tribus Judaicas a Samuele in Maſpha congregari juſſit, conſtituendique Regis modum indixit; & deſignatum Saulem ſortis moderator, & arbiter Deus ſorte conſtituit. Conſtitutum ſorte Regem Hebraico populo Deus præfecit, edixitque Samuele Interprete: *Certe videtis, quem elegit Dominus*. Exinde adparet apud Samuelem Reip. Ducem, a quo Populus Regem petiit, ejus non conſtituendi Jus, atque arbitrium fuiſſe; ab eoque non populi voluntati propriæ, ſed Dei juſſui obſequente conſtitutum Regem Saulem; itaque factum fuiſſe, ut non a Populo nova Reip. forma inſtituta, nec Samuel munere ſuo dimotus dici potuerit, ſed ſua ſponte a Reip. adminiſtratione diſceſſerit. Hæc a Cl. Epiſcopo Boſſueto obſervata habeo in Hiſtoriæ Variationum Apologia; ſed de his inſeme dicam pluſcula.

mine non poteſt teneri is, in quem res tranſiit prioris domini conſenſu. Verum ubi in ipſa accipiendi cauſſa fuerit vitium, puta extorſio, ex alio principio obligatio reſtituendi fluit (1). Sub extorſione aut comprehendi debent modi, licet non ita violenti, pecunia alios emungendi; puta, ſi judex nolit juſtitiam adminiſtrare (2), niſi prius manus argento ipſi inungantur. Vid. 1. Samuel. XII. 3. 4. (3) Quo loco non videtur Samuelem voluiſſe peculiarem ſanctimoniam oſtentare, ſed quod commune judicum officium nullo modo transgreſſus fuerit, proteſtatum eſſe, quodque adeo nullo ſuo delicto meritus ſit, ut ipſe munere ſuo dimoveretur, rege creato. Add. ſupra L. III. c. 7. §. 9.

FINIS TOMI QUARTI.

88420

IN-

(1) Vid. L. 7. §. 1. L. 8. D. *Quod met. cauſ.* H.

(2) Quales judices a PHILONE Diſſertat. de judice vocantur *ἡμιμόχθηροι, δικαιάδικοι ſemiprobi, injuſte juſti, qui pœnas legibus conſtitutas in nocentes decernunt; non autem gratis ſecundum eos pronunciant, ſecundum quos pronunciare neceſſe eſt, ſed venalem & mercenariam ſententiam proferunt.* Add. AUGUSTINUS Ep. 54. AUCTOR infra L. V. c. 1. §. 5. H.

(3) Ad quem locum conferendus JO. CLERICUS.